

COMISION RESOLUTIVA
 DECRETO LEY N° 211, DE 1973
 LEY ANTIMONOPOLIOS
 AGUSTINAS n° 853, PISO 12

RESOLUCION N° 378 ✓

Santiago, quince de septiembre de mil novecientos noventa y do

V I S T O S:

La Sociedad Comercial Ananías y Cia. Ltda. en adelante Ananías a fs. 32 y siguientes, ha presentado denuncia en contra de APEX PETROLEUM S.A., en adelante "APEX", expresando:

a) Que, en Febrero de 1986, se hizo cargo de la estación de servicio ubicada en Vicuña Mackenna N° 3120, en calidad de comisionista o administrador a comisión, suscribiendo con APEX un contrato denominado "Mandatario".

b) Que, en Marzo de 1988, APEX lo obligó a firmar un contrato denominado "contrato de Administrador" que es de plazo indefinido y puede ser desahuciado por APEX con aviso de sólo 60 días de anticipación.

c) Que, el convenio mencionado es un contrato de adhesión en que no pudo discutir ninguna de sus estipulaciones, incluso se le impusieron los árbitros señores Gastón Rauld Alvarez y Patricio Cabrera de Solminihac, personas a las que desconocía el contratante y que son las mismas que se repiten en todos o casi todos los contratos de APEX.

d) Que por carta de 1° de Agosto de 1989, la denunciada le comunicó su decisión de poner término inmediato al contrato y pretende que devuelva la estación de servicio libre de todo ocupante.

e) Que, actuando en forma abusiva y pasando por alto dictámenes de la H. Comisión Preventiva Central, el 1° de Agosto pasado dejó de suministrarle combustible, privándolo de la fuente principal de ingresos para pagar personal y cubrir gastos y compromisos inherentes a su giro comercial, dejando de cumplir el contrato que en sus cláusulas sexta y décimo cuarta establece la obligación de APEX de suministrar los productos expendidos en la estación de servicio.

2.- En virtud de los hechos denunciados Ananías pide que se acoja a tramitación de la denuncia y disponga:

a) Que se modifique la clausula vigésimo Primera del contrato de fecha 1° de Marzo de 1988 y en su reemplazo se establezca que corresponderá conocer de toda dificultad que se origine entre las partes con motivo del presente contrato, al árbitro que deberá ser designado por las partes,

de común acuerdo, dentro del plazo de 10 días y que, a falta de este acuerdo, por el árbitro que designe la Justicia Ordinaria.

b) Que se modifique la cláusula Décimo Octava del referido contrato, debiendo las partes interesadas determinar, de común acuerdo, y dentro del término que fije la H. Comisión Resolutiva, un plazo de vigencia del contrato, razonable y adecuado a la envergadura del giro.

c) Que a la falta de acuerdo entre las partes, el plazo de vigencia del contrato será fijado por este tribunal.

d) Que la reclamada debe proporcionar combustibles y demás productos a la estación de servicios que administra, durante toda la vigencia del contrato y hasta su conclusión por sentencia ejecutoriada, en caso de controversia.

e) Que se encomienda a la Fiscalía Nacional Económica el examen del contrato que se suscriba para determinar si se ha dado o no cumplimiento a lo resuelto por esta Comisión.

f) Que se requiera al Fiscal Nacional para que formule denuncia o querrela ante el Tribunal del Crimen competente para que se investigue y sancione la existencia de delito contemplado en el artículo 2° del Decreto Ley N° 211, de 1973, y

3.- En prueba de sus afirmaciones Ananías acompaña copia del contrato de 1° de Marzo de 1988, celebrado entre la denunciante y APEX y de la carta de 1° de Agosto de 1989, de APEX, en que pone término al contrato aludido.

4.- Con posterioridad a la denuncia, la denunciante acompañó dos proyectos de contratos con otros tantos comisionistas, para probar que los árbitros son impuestos, pues siempre son los mismos. Asimismo, para probar que le fue suspendido el suministro de combustibles, acompaña dos actas notariales de los días 2 y 22 de Agosto de 1989, en que el Notario firmante deja constancia que en la Estación de Servicio materia de autos, no se estaba expendiendo combustible el día 2 y kerosene el día 22, por cuanto, según los bomberos, se carecía de combustible.

5.- A fojas 107, Ananías presenta otro escrito acompañando copias de las diligencias efectuadas ante el árbitro don Gastón Rauld que, según la denunciante, prueban que el árbitro fue impuesto por ser de la confianza exclusiva de APEX, en la certeza que resolvería a su favor, lo que efectivamente ha hecho, con grave detrimento del procedimiento y de la justicia.

6.- Se solicitó a APEX que formulara observaciones al tenor de la denuncia, las que pueden resumirse en las siguientes:

a) En cuanto a los hechos, reconoce haber suscrito con la denunciante un contrato de administración de

la estación de servicios individualizada, de plazo indefinido, habiéndose celebrado simultáneamente un contrato de comodato, en relación con toda la instalación, equipo y bienes muebles que requiere la dotación de ese establecimiento para su normal funcionamiento. El contrato de administración es de plazo indefinido pero, además, contempla causales específicas de término inmediato del mismo. El administrador, también se obliga a cumplir lo estipulado en un anexo de normas administrativas que rigen a la sociedad administradora, (acompañado por la denunciante), las que figuran en el "Manual de Procedimiento para Estaciones de Servicio APEX", que se entiende parte del contrato principal y que también la denunciante acompañó al proceso.

b) La denunciante incurrió en incumplimiento del contrato, de acuerdo con la causal establecida en la letra b) de la cláusula décimo octava, pues no cumplió la obligación estipulada en la cláusula décimo primera, en relación con el anexo N° 1, N° 3, del contrato referido. Lo anterior, sin considerar las posibles infracciones a la ley del IVA. En efecto, la denunciante, sociedad mandataria, realizó ventas de combustibles sin emitir los formularios legales exigidos por el contrato, que eran boletas, guías de despacho o facturas, debidamente legalizadas, al emitir "vales" para retirar combustibles de la Estación de Servicios que le fuera entregada en administración. El sistema aludido es el mismo empleado por algunas empresas mayoristas para vender combustible mediante cupones, pero esta forma de comercialización la emplean las empresas mayoristas amparadas por una norma excepcional aplicable sólo a ellas, contenida en la Resolución N° 2564 de 4 de Noviembre de 1987 del Servicio de Impuestos Internos. Es por esta razón que en el contrato no se consideró como documentos aceptados estos vales.

Para acreditar la existencia de los vales, acompaña fotocopia de uno de ellos y de la declaración ante el árbitro, del representante de Ananias, señor Stange, en que reconoce haberlo emitido. Añade que su mandataria infringió los artículos 2129 y 2131 del Código Civil, que establecen respectivamente que el mandatario responde de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo y que debe ceñirse estrictamente a los términos del mandato.

c) La denunciante, además, incurrió en las siguientes infracciones graves que importan incumplimiento e infracción a las normas de seguridad en la descarga y manipulación de combustibles, siendo negligente en la observancia de las normas de seguridad durante su recepción:

c-1) Instrucciones a los atendedores de seguir expendiendo combustibles de surtidores cuyos estanques estaban recibiendo producto del camión que lo descargaba.

c-2) Falta de colocación de las barreras durante la descarga.

c-3) Falta de los extintores durante la descarga, y

c-4) Faltantes de combustibles muy por encima de los rangos normales aceptados por APEX.

d) A pesar de ser evidentes y de encontrarse comprobadas las infracciones graves al contrato de Administración y de haberse fallado en tal sentido por el árbitro, el señor Stange Sturla, en representación de la mandataria, se ha negado a entregar la estación de servicio cuya administración tiene hasta el momento, aún cuando ha sido notificado del referido fallo y requerido por APEX, a través de un Notario Público, según documento acompañado.

e) En el contrato cuestionado no se ha impuesto el arbitro y los dos proyectos de contratos acompañados por la denunciante, que rolan a fojas 41 y 57, respectivamente, prueban que los contratos admitían discusión. Desde que asumió la administración de APEX, el 1º de Enero de 1987, esta sociedad no ha tenido ningún juicio arbitral.

f) En cuanto al plazo de duración del contrato, estima que las alegaciones de la denunciante (dictámenes N° 435, 438 y 531, citados), no son pertinentes, porque se trata de un contrato sin plazo, como lo es el de duración indefinida. En todo caso, la mandataria denunciante no ha debido hacer inversiones para mantener en funcionamiento la estación de servicio, pues, del mismo contrato consta que toda la instalación, sus equipos y bienes muebles han sido entregados al administrador por APEX, mediante un contrato de comodato o préstamo de uso, que tiene el carácter de gratuito y los productos que se comercian son proporcionados directamente por APEX, en consignación. La Administradora no puede vender otros artículos que los que le proporciona, en consignación, APEX.

g) En cuanto al abastecimiento de combustible, niega haberlo suspendido acompañando guía de despacho firmada por la denunciante, en los mismos días que el Notario certificó que no se expendía combustible que prueba lo contrario. A su entender, es fácil cerrar la estación de servicio y no expender y dar instrucciones a los bomberos de decir al Notario que falta combustible. El Notario dejó constancia de haber consultado a los bomberos, pero no de haber revisado los estanques para comprobar la existencia de combustible, lo que queda en evidencia con la hora de pedido que se anota en la hoja diaria, cuya copia acompaña.

Por todo lo expuesto, la denunciada solicita que se rechacen las peticiones de la denunciante, salvo la que dice relación con el examen de los contratos. Sin embargo, por encontrarse terminado el contrato referido, por infracción grave por parte de la denunciante a las obligaciones en él estipuladas, pide se declare que no existen las infracciones que se le imputan y que debe condenarse en costas a la denunciante porque la denuncia sólo ha tenido por objeto demorar la entrega de la estación de servicio y presionar a APEX para llegar a una transacción.

7.- La defensa de Ananías, conociendo la respuesta de APEX, expresó que no es efectivo que haya incurrido en incumplimiento del contrato y que no es válida la

argumentación que no le serían aplicables los dictámenes que exigen un plazo de vigencia de los contratos con las petroleras adecuados a la envergadura del negocio, porque el contrato materia del proceso no tiene plazo, pues es de duración indefinida. Agrega que cuando APEX arrienda, lo hace por un plazo de 10 años y que igual debería ser el término para los contratos de APEX con sus administradores. Insiste en la imposición de los árbitros y expresa que los proyectos de contrato que acompañó a fojas 41 y 57 corresponden a tres distintos concesionarios o administradores, señores Luis Pacheco, APEX Panamericana; Mauricio Herrera, APEX de Sar Pablo esquina de Brasil, y Carlos Tejeda, Apex de Paradero 14 de Vicuña Mackenna. Menciona que no se ha pedido a la H. Comisión que se pronuncie sobre abusos del árbitro, pues ello corresponde a la Excma. Corte Suprema. Lo ha mencionado sólo para demostrar lo obsecuente que es el árbitro con la parte que lo impone como tal. En cuanto a los vales de bencina expresa que perfectamente pueden coexistir vales y las boletas de impuesto o facturas. Que en el vale se puede leer "SEÑOR CLIENTE EXIJA SU BOLETA O GUIA DE DESPACHO, SEGUN PROCEDA". Agrega que los vales están permitidos por la denunciada pues, en el formulario que ella confecciona y que está acompañado a los autos, para dar cuenta de venta de combustibles, lubricantes y accesorios en playas, existe un recuadro, numerado 07, destinado, precisamente a dejar constancia y rendir cuenta de los vales de combustibles. Expresa que cada vez que se recibió un vale fue respaldado por su correspondiente guía de despacho, las cuales son facturados a fin de mes. Acompaña vales y sus respectivas guías de despacho para probar sus afirmaciones. Arguye que el que une a APEX y a ella es un contrato de derecho privado y, que por lo mismo, permite a las partes todo aquello que no esté expresamente prohibido. Descalifica las demás acusaciones sobre incumplimiento que le formula APEX y expresa que es falso que pretenda presionar para tratar de obtener una transacción.

8.- A fs. 263, el Fiscal Nacional Económico formuló un requerimiento a esta Comisión solicitando que, en ejercicio de las atribuciones que le encomienda el artículo 17, letra a) N° 1, ordene modificar los contratos de APEX, celebrados con sus administradores corrigiendo las estipulaciones que, a su juicio, configuran una conducta que contraviene las normas sobre libre competencia, de abuso de posición dominante (artículo 1° y 2°, letra f) del Decreto Ley N° 211, de 1973).

Para fundamentar su requerimiento el Fiscal hace presente que se han vulnerado los dictámenes 435, 438, 531 y 534 de la H. Comisión Preventiva Central y Resolución N° 232 de esta Comisión, que fueron notificados a APEX sin que ésta los reclamara, y que merecen reproche por esa circunstancia, varias cláusulas del contrato cuestionado.

9.- A fs. 283 contesta el requerimiento APEX señalando que los dictámenes 435 y 438 de la Comisión Preventiva no son aplicables a las relaciones jurídicas emanadas de los Contratos de Administración que ella celebra con los administradores de sus Estaciones de Servicios, ya que estos no son empresarios que asuman riesgos, sino

mandatarios que venden en representación de APEX y en las condiciones que ésta les indica. Al respecto señala que el contrato proporciona los siguientes elementos de juicio:

a) La estación de servicio, con todas sus instalaciones y bienes muebles, además de sus estanques, cañerías y ductos, entregados en administración son de propiedad de APEX y no de la Sociedad Administradora (Cláusula 1);

b) APEX entrega en comodato las bombas surtidoras y sus accesorios, avisos con letreros APEX y los otros elementos de que da cuenta el correspondiente contrato de comodato que forma parte integrante del de Administración (Cláusula 5);

c) APEX entrega en consignación los productos para la venta en la estación de servicio (Cláusula 6);

d) Los gastos tales como agua, energía eléctrica, teléfono y cualesquiera otros; patentes y otros impuestos o derechos fiscales y municipales, etc., son de cargo de APEX y para proveer a sus pagos se le mantiene un fondo fijo a la Sociedad Administradora, sujeto a rendición de cuenta. Además APEX paga directamente las contribuciones de bienes raíces y las primas de los seguros. (Cláusula 7).

Las condiciones expuestas denotan que Ananías no constituye una empresa independiente que deba asumir los riesgos del negocio, sino que es un mandatario de APEX, por cuyo desempeño tiene una remuneración fija mensual, que recibe cualquiera que sea el resultado económico de su gestión y un incentivo que se estipula bajo el nombre de comisión destinado a interesarlo en el aumento de las ventas. Por ello, puede sostenerse que no requiere de capital para desempeñar la administración, que es un mandatario remunerado básicamente en forma independiente del resultado del negocio y que el mandato con que actúa es de carácter comercial, es decir esencialmente revocable. Así no puede reprocharse, por breve, el plazo de 60 días para hacer efectivo un desahucio fundado en causales precisamente especificadas en el contrato.

También se reprocha en la misma Cláusula 18 del Contrato, que en él se haya pactado la posibilidad de su terminación inmediata, sin forma de juicio, en los determinados casos que se señalan. Esta frase intercalada "sin forma de juicio" pudo haber conducido a error. Sin embargo, armonizándola con el inicio de la cláusula siguiente, la cláusula 19, que se advierte con la expresión "sin forma de juicio" se estaba suprimiendo sólo la instancia ante los Tribunales ordinarios para dar exclusiva competencia al Arbitro designado por ellas mismas.

10.- A fojas 314 de autos se recibió la causa a prueba; de fojas 320 a 330 rola la prueba testimonial rendida por las partes y a fs. 355 se certificó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO: En cuanto a las tachas formuladas a fs. 320 y 324 de autos, en contra de los testigos presentados por el denunciante señores Luis Gonzalo Pacheco Careaga y Felipe del Sagrado Corazón Hurtado Parot, por la causal N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esta Comisión las rechaza por no encontrarse acreditado que los testigos tengan interés pecuniario en los resultados del juicio.

SEGUNDO: Que se acoge la tacha deducida a fs. 329 en contra del testigo de la denunciada, don Jorge Hernán Díaz Mora, por las causales 4 y 5 del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil por encontrarse acreditado el vínculo de dependencia del testigo en relación a la parte que lo presenta, sin perjuicio de apreciar sus dichos en conformidad con lo dispuesto por la letra F del artículo 18 del Decreto Ley N° 211, de 1973.

EN CUANTO AL FONDO:

TERCERO: Que la denunciante Ananias y Cía. Ltda. aduce que el contrato que le hizo firmar APEX Petroleum S.A. es un contrato de adhesión, mediante el cual se hizo cargo de la estación de servicio, en calidad de comisionista o administrador a comisión; que APEX S.A. le comunicó la decisión de poner término al contrato y que le devolviera la estación de servicio, dejándole de suministrar combustible y que en dicho contrato APEX infringió las regulaciones acordadas por los Organismos Antimonopolios en diversos pronunciamientos que indica.

CUARTO: Que, el Fiscal Nacional Económico a fs. 263 formuló requerimiento en contra de la denunciada, porque ésta, a pesar de haberle sido notificados los dictámenes de la Comisión Preventiva Central y los pronunciamientos de esta Comisión, en torno a las condiciones en que se ajustan a las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973 los contratos que suscriben las distribuidoras de combustibles con los expendedores a público, no dio cumplimiento a sus prescripciones en lo relativo al plazo de vigencia del contrato, ni a las causales de terminación anticipada objetivas y justificadas del mismo; en cuanto a la no imposición de árbitros para resolver los conflictos y en lo que se refiere a la obligación del distribuidor de suministrar combustible durante toda la vigencia del contrato.

QUINTO: Que, a fs. 283 y siguientes APEX Petroleum expresa que los Dictámenes 435, 438 y 531 de la H. Comisión Preventiva Central, que sirvieron de fundamento al Fiscal para formular su requerimiento, no les son aplicables a las relaciones jurídicas emanadas de los contratos de administración que celebra aquella con los administradores de sus estaciones de servicio, ya que éstos no son empresarios que asuman riesgos, sino mandatarios que venden en representación de APEX y en las condiciones que ésta les indica.

SEXTO: Que, se encuentra acreditado en autos los siguientes hechos que prueban la afirmación de la denunciada.

a) Las estaciones de servicios y todas sus instalaciones son de propiedad de APEX.

b) APEX entrega en consignación todos los productos.

c) Los gastos de agua, energía eléctrica, teléfono, patentes, impuestos o derechos fiscales y municipales son de cargo de APEX.

d) La sociedad denunciante no tiene inversiones de ninguna especie.

e) La denunciante percibe una remuneración fija mensual y un incentivo que se estipula bajo el nombre de comisión.

f) De conformidad con la cláusula Décima del Contrato, que rola a fs. 45, Ananías debe vender los productos comprendidos en la consignación a los precios fijados por APEX.

g) La sociedad administradora, de conformidad con la cláusula Décimo Quinta del contrato, que rola a fs. 46, deberá proporcionar a APEX toda la información necesaria para que ésta de cumplimiento a las normas tributarias, como es el pago del impuesto al valor agregado, el impuesto específico y otros con motivo de la venta.

SEPTIMO: Que precisado lo anterior y analizadas las cláusulas del contrato en cuestión, se advierte que se trata de un mandato remunerado en que el mandatario obra por cuenta y riesgo del mandante.

En efecto los documentos que rolan en autos a fs. 126 a 167 prueban que el combustible se entregaba a consignación. Igualmente, en los documentos que obran en autos a fs. 230 a 248, queda claro que la denunciante es mandatario de APEX y obra por cuenta de aquél.

También está probado que la denunciante percibió una remuneración por dicho mandato, es decir, una renta mensual y una comisión variable por las ventas; que las obligaciones jurídicas ante la Municipalidad, Impuestos Internos y demás organismos fiscalizadores, son asumidas exclusivamente por APEX; que el hecho de que los empleados fueran contratados por Ananías y Cía. Ltda. no altera la calidad de mandatario del denunciante.

OCTAVO: Que, los pronunciamientos de las Comisiones Antimonopolios a que alude el Fiscal Nacional y la denunciante no se refieren a la situación planteada en este proceso, ya que los empresarios mencionados en tales dictámenes comprometen sus respectivos patrimonios en la operación diaria del giro, ante sus trabajadores, ante las autoridades fiscales, municipales etc. y ante los terceros, en general, lo que no es el caso.

NOVENO: Que, en todo caso, se previene a la denuncia que debe cumplir los dictámenes y resoluciones de los Organismos creados por el Decreto Ley N° 211, de 1973 en todo lo que le sean aplicables, incluso en el caso de los contratos de administración como el suscrito con Ananías.

DECIMO: Que, por lo expuesto, procede rechazar la denuncia formulada en contra de APEX Petroleum S.A. y no condenar en costas a la denunciante porque ha tenido motivos plausibles para formular las peticiones mencionadas.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto por el artículo 18° del Decreto Ley N° 211, de 1973, SE DECLARA:


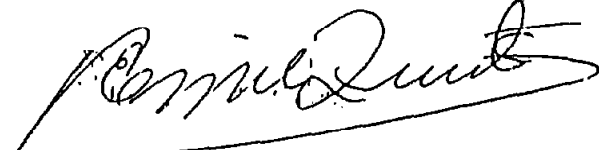
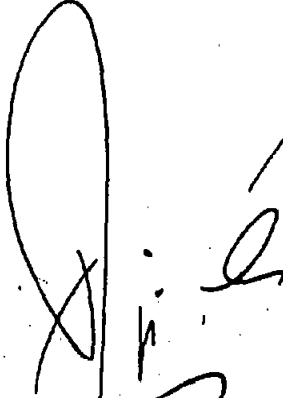
I Que se rechazan las tachas opuestas a los artículos 320 y 324 de autos en contra de los testigos señores Lic. Gonzalo Pacheco Careaga y Felipe del Sagrado Corazón Hurtado Parot.

II Que se acoge la tacha interpuesta a los artículos 329 en contra del testigo don Jorge Hernán Díaz Mora.

III Que no ha lugar al requerimiento del Fiscal Nacional, contenido en su oficio N° 752, de 10 de Octubre de 1989 ni a la denuncia de la Sociedad Comercio Ananías y Cía. Ltda. por las razones expresadas en el considerando de este fallo.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 361-89.



Pronunciada por los señores Enrique Zurita (Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión), Fernando Mujica Bezanilla, subrogando al señor Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y Abraham Dueñas, subrogando al señor Director del Instituto Nacional de Estadísticas.

ELIANA CARRASCO CARRASCO
Secretaria Abogado de la H.
Comisión Resolutiva