

Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil.

Vistos:

1.- A fs. 1 del expediente Rol N° 227-96 de la Fiscalía Regional V Región se presentó por don Leopoldo Atenas Rodríguez una denuncia en la que señala que:

a) desde 1990 y hasta el 17 de Abril de 1996 la concesión de Parquímetros instalados en las principales arterias de la ciudad de Viña del Mar, estuvo a cargo de la sociedad Parquímetros S.A.;

b) el 2 de Enero de 1996 la I. Municipalidad de Viña del Mar, llamó a licitación pública para la " instalación, funcionamiento, mantención y explotación de parquímetros de la comuna de Viña del Mar", estableciéndose las bases administrativas y especificaciones técnicas a que debían sujetarse los oferentes;

c) las bases contemplaban dos alternativas y optó por el uso de los 543 parquímetros mecánicos de propiedad de la I. Municipalidad de Viña del Mar, los que adquirió;

d) asimismo, se contemplaba la adquisición de un total de 157 parquímetros más y se señala que debían usar las mismas fichas que los antes instalados,

e) en atención a que por carta de 29 de Enero de 1996 se les ofreció las condiciones de venta del modelo y se indicaba validez de la oferta por 60 días, acompañó a la oferta el catálogo o folleto del parquímetro ofrecido;

f) el 18 de Marzo de 1996 la I. Municipalidad de Viña del Mar procedió a adjudicarle la concesión municipal;

Así dirigió una carta a la sociedad Parquímetros S.A. con fecha 26 de enero de 1996 solicitando la cotización en cuanto al precio y al plazo de entrega;

h) el 29 de Enero de 1996 en su respuesta la empresa señalada indica que ya no son los representantes de POM Inc, no obstante, formulan la cotización y señalan que la oferta tiene una validez de 60 días e indican que actualmente el representante de la marca es Control Park Ltda, sin señalar que se trata de una empresa relacionada;

Señala que no obstante, la negativa de Parquímetros S.A. de ser representantes de la empresa POM les dirigió a éstos últimos dos faxes de fecha 11 y 12 de Enero de 1996 que al ser contestados por ésta última, manifestó que su representante era Parquímetros S.A. y señalando el domicilio, teléfono y representante de la misma.

i) el 2 de Abril de 1996 Pom Inc. de Estados Unidos informa que ahora sus representantes en Chile es Control Park Ltda. indicando que debe contactarse con don José Zaror, representante, a su vez, de Parquímetros S.A. e indicando los teléfonos de ésta que son iguales a los de la sociedad Parquímetros S.A.

j) que las sociedades Control Park Ltda. y Parquímetros S.A. son sociedades relacionadas, familiar, física y contractualmente. Cabe señalar que celebraron un convenio de fecha 23 de agosto de 1988 según el cual Control Park Ltda. no puede vender a terceros parquímetros marca POM pues tiene un mecanismo de activación diseñado por Parquímetros S.A. y aprobado por POM Inc.

De los hechos antes expuestos puede claramente señalarse que:

1º.-La sociedad Parquímetros S.A. fue concesionaria de los parquímetros en Viña del Mar durante 6 años;

2°.- Que en virtud de los diferentes convenios y acuerdos entre POM Inc., Parquímetro S.A. y Control Park Ltda. no es posible adquirir parquímetro fabricados por POM Inc.;

3°.- Que presentó como alternativa la marca POM para la compra de 157 parquímetro;

4°.- Que el fabricante POM ha dado versiones contradictorias respecto de quien es su representante legal en Chile;

5°.- las sociedades Control Park Ltda. y Parquímetro S.A. son empresas relacionadas y que los hechos antes descritos constituyen actitudes que embarazan y entorpecen la libre competencia y solicita tener por formulada la denuncia y determinar la existencia de conductas atentatorias a la libre competencia.

2.- Se acompañaron por parte del denunciante los siguientes documentos que rolan a fs. 38 donde la empresa POM Inc. señala con fecha 11 de Enero de 1996 que tiene un distribuidor exclusivo en Chile que es Parquímetro S.A. cuyo contacto es don José Zaror y posteriormente y con fecha 2 de Abril de 1996 y rolante a fs. 48 se señala por parte de la misma empresa que el agente exclusivo es Control Park Ltda. y cuyo contacto es José Zaror.

Asimismo y a fs. 50 se acompaña el convenio de 23 de Agosto de 1988 suscrito entre Parquímetro S.A y Control Park Ltda. que en su parte pertinente señala: que Control Park Ltda. es actualmente distribuidora y representante legal en Chile de Parquímetro marca POM; que se obliga a otorgarle a Parquímetro S.A. exclusivamente todo el servicio técnico y mantención de los aparatos, se obliga a entregarle oportunamente los aparatos o repuestos cada vez que Parquímetro S.A. los requiera y declara contar con el stock de repuestos suficiente y reconoce que los parquímetro tienen un

mecanismo de activación diseñado por Parquímetros S.A. y autorizado por POM Inc. y se obliga a no divulgarlo.

Se acompaña además a fs. 9 del expediente el llamado a licitación pública que hiciera la I. Municipalidad de Viña del Mar que señala que los 157 parquímetros a adquirir deben usar las mismas fichas que los anteriores y a fs. 22 se acompaña oficio de la I. Municipalidad de Viña del Mar que señala que los 157 nuevos deben ser idénticos a los descritos que son modelo N, marca POM.

3.- La Fiscalía Regional V Región solicitó a fs. 150, a la empresa POM Inc. que aclarara si Parquímetros S.A. es la firma representante en Chile para la venta de parquímetros y su relación con Control Park Ltda. y ésta contesta a fs. 194 señalando que Parquímetros S.A. no es agente en Chile, que el agente de ventas es Control Park Ltda. y que ha firmado con ésta un acuerdo exclusivo para ventas en Chile.

4.- a fs. 283 se encuentra el informe de la Fiscalía Regional Económica V Región, de fecha 7 de Abril de 1997, que señala *que procede inquirir si se está en presencia de un ilícito contenido en los artículos 1° y 5° del DL 211, de 1973, en que consiste, como se prueba y configura y analiza y señala lo siguiente: que debe analizarse el bien de que se trata el cual es Parquímetros marca POM y más aún con un mecanismo de activación diseñado por Parquímetros S.A.; que el mercado relevante es la comuna de Viña del Mar; que el número de agentes del mercado, vendedores y oferentes, son las empresas fabricantes y sus representantes en Chile cual es Parquímetros S.A. al menos el 2 de Abril de 1996; que de las relaciones entre Parquímetros S.A. y Control Park Ltda. saltan a la vista tres elementos que permiten concluir que operan concertados y que son: el convenio a que se ha hecho referencia; representación legal de una y otra empresa que la tienen a cargo marido y mujer y los domicilios de ambas y define como monopolio el mercado de ofertas de Parquímetros*

con dispositivo especial para ser operado en la comuna de Viña del Mar, que el abuso, entendido como mala fe positiva en contra del adjudicatario de la propuesta se desprende de las cinco presunciones siguientes:

- a) informaciones contradictorias de la firma fabricante;*
- b) información proporcionada el 29 de Enero de 1996 por el representante legal de Parquímetros S.A.;*
- c) el convenio celebrado entre ambas empresas denunciadas de fecha 23 de agosto de 1988;*
- d) el hecho de ser los representantes legales de las mismas empresas denunciadas marido y mujer y*
- e) informaciones sobre los domicilios de las mismas han sido confusas.*

Por todo lo anterior, concluye que POM Inc., Parquímetros S.A. y Control Park Ltda. han incurrido en conductas de abuso de posición monopólicas.

5.- a fs. 319 se encuentra el Dictamen de la Comisión Preventiva Regional V Región; que en su parte pertinente señala que, luego de tomar conocimiento del informe del Fiscal Regional Económico acordó decretar una medida para mejor resolver que consiste en solicitar tanto al denunciante como a la I. Municipalidad de Viña del Mar antecedentes a determinar con mayor precisión el giro de las empresas y que de la información recabada se ha acreditado que, el 29 de Diciembre de 1987 se constituyó la sociedad Control Park Limitada y que con fecha 14 de Abril de 1988 se modificó el objeto social y éste consiste en la “*comercialización, distribución, exportación y/o importación de aparatos...*” y concluye que comparte el criterio del Fiscal Regional Económico y señala que en la especie se ha configurado una conducta sancionada por el DL 211, de 1973 consistente en abuso de posición monopólica en contra de don Leopoldo Atenas de parte de las empresas

Parquímetros S.A., Control Park Ltda. como asimismo POM Inc., avalando las conductas de las empresas chilenas.

6.- a fs. 353 se encuentra agregado el recurso de reclamación de Parquímetros S.A. que señala en síntesis que la Comisión Preventiva Regional ha concluido de manera diametralmente opuesta a como lo ha hecho esta parte y es así que:

1°.- con respecto al bien de que se trata la conclusión es errada y restringida toda vez que no se encuentran establecidas en las bases administrativas que la única alternativa la constituye el parquímetro modelo N, marca POM ya que las bases señalan que el parquímetro debe ser de características similares;

2°.- no puede considerarse el actuar de su representada como monopólico, toda vez que fue el propio oferente el que optó por ofertar determinado parquímetro y debió haber asumido las consecuencias de su oferta y no ha dado cumplimiento a su oferta de instalar los 157 parquímetros adicionales por su exclusiva negligencia en orden a no sondear en forma previa las condiciones exigidas por el fabricante y no el distribuidor;

3°.- se incurre en un error en sostener que el convenio de 23 de Agosto de 1988 impide a terceros a adquirir esta marca; y solicita en definitiva que se absuelva a su representada.

7°.- a fs. 369 se encuentra la avocación de oficio de esta Comisión Resolutiva y se confiere traslado al Fiscal Nacional Económico y a las partes denunciadas.

8°.- a fs.457 se encuentra el informe y requerimiento del Fiscal Nacional Económico que agrega un aspecto considerativo al Dictamen reclamado y pone énfasis en la falta de transparencia que se comprueba en el comportamiento de las requeridas como de POM Inc. y que se manifiesta de diferentes maneras:

- a) información contradictoria, confusa, incompleta y tardía proporcionada ante la solicitud de compra de parquímetros POM formulada por don Leopoldo Atenas Rodríguez;
- b) rebeldía de doña Lidia Gudmani Salman para comparecer a declarar como representante legal de Control Park Ltda. y la omisión de acreditar su personería y acompañar los estatutos sociales;
- c) entorpecimiento de la investigación y en el ocultamiento de información que originaron la petición de la Comisión Preventiva Regional a Dicom, para suministrar información relativa a Control Park Ltda.;
- d) ocultamiento del hecho de ser las requeridas empresas íntimamente relacionadas;
- e) el problema fundamental es la falta de transparencia que impide a un agente económico adoptar decisiones informadas: No puede Parquímetros S.A. atribuir falta de diligencia o inexperiencia al Sr. Atenas ya que está establecido que realizó oportunamente múltiples gestiones y que no se le previno de ningún inconveniente;

Particularmente graves resultan las conductas de las sociedades Parquímetros S.A. y Control Ltda. ya que a principios de 1997 fueron notificados del Dictamen de la Comisión Preventiva Central N° 996/701, de 23 de Diciembre de 1996, por el cual se les previno en el sentido que sus condiciones de comercialización deben ser públicas y transparentes y no agredir las normas sobre libre competencia del DL 211 y se demuestra la contumacia de las sociedades requeridas en el incumplimiento del deber que tienen de actuar con transparencia en su actividad comercial.

Tales conductas, unidas al hecho de que las requeridas participan como oferentes en las licitaciones a que llaman las Municipalidades para proporcionar el servicio de parquímetros, como ocurrió con

Parquímetros S.A. quien postuló a la licitación que ganó el Sr. Atenas y dedujo diferentes reclamos tendientes a impedir dicha adjudicación, son reveladoras de que las requeridas incurren en arbitrios que tienden a restringir o entorpecer la libre competencia, ilícito sancionado en los artículos 1° y 2° letra f) del DL 211, de 1973.

Solicita tener por interpuesto el presente requerimiento en contra de Control Park Ltda y Parquímetros S.A. y en definitiva acogerlo en todas su partes, desechando el recurso de reclamación y aplicando a las compañías requeridas sendas multas a beneficio fiscal por un monto equivalente a 4.000 UTM.

9°.- Contesta el requerimiento la parte de Parquímetros S.A. y señala como descargos:

1°.- si el denunciante optó por ofrecer determinado parquímetros, debió asumir las consecuencias de no haber averiguado con tiempo las condiciones de venta de la empresa norteamericana;

2°.- las especificaciones de las bases de la licitación exigen que sean de características similares y no idénticas;

3°.- no es agente de la fábrica norteamericana para la venta de parquímetros, que dicha actividad es ajena al giro social;

En relación al informe y requerimiento del Sr. Fiscal Nacional Económico que le atribuye falta de transparencia, manifestada en información contradictoria, confusa, incompleta y tardía proporcionada al Sr. Atenas, rebeldía de doña Lidia Gudmani para comparecer a declara y omisión de acreditar personería y acompañar estatutos, haber entorpecido la investigación y ocultado información que sólo pudo obtener a través de Dicom, haber ocultado que se trata de empresas relacionadas, señala que es importante saber de que fecha es la denuncia del Sr. Atenas ya que no está estampada en la misma y se tiene por formulada por resolución de 2 de Julio de 1996, lo anterior es

importante porque cuando el 2 de Enero de 1996 la I. Municipalidad de Viña del Mar llamó a licitación, ese hecho no fue imprevisto sino que todos los agentes económicos que participaban estaban esperando el llamado a licitación pues vencía el plazo de la concesión anterior y el Sr. Atenas comienza a pedir cotizaciones el 2 de Enero de 1996; señala que no se ha ocultado el hecho de ser empresas relacionadas, toda vez que como respuesta a la carta de 29 de enero de 1996 se le señaló que Control Park Ltda. era el representante directo de la marca Pom y le comunica las condiciones en que podía pedir el envío de la muestra; añade que tampoco es efectivo que doña Lidia Gudmani haya sido rebelde para comparecer a declarar como representante legal de Control Park Ltda. dado que doña Gloria Martínez explicó los cambios de domicilios; señala además que ninguna de las pretensiones que dicen relación con el Dictamen de la Comisión Preventiva Central N° 996/701 afectan ni afectaban a parquímetros ya que ninguna de ellas es Municipalidad ni comercializa parquímetros; respecto del hecho de haber deducido diferentes reclamos tendientes a impedir la adjudicación señala que no puede ser interpretado el ejercicio de un derecho como lo es pedir que se respeten las normas sobre licitación como un arbitrio tendiente a impedir la libre competencia y solicita tener por contestado el traslado dentro del plazo y en mérito de los descargos desestimar absolutamente los cargos y condenar en costas al denunciante: solicita se deje sin efecto el dictamen 149/3 que ha sido presentado por el denunciante ante todas las Municipalidades a los que ha concurrido su representada como oponente.

9°.- a fs. 572 contesta el requerimiento la sociedad Equipos y Controles y Parquímetros Control Park Ltda. y señala que hace suyo la respuesta de Parquímetros S.A. en todas sus partes, sin perjuicio de lo siguiente: ni Parquímetros S.A. ni Control Park Ltda. han efectuado venta alguna

en el país de parquímetros marca POM; señala además que no hubo información contradictoria, confusa, incompleta y tardía dada al Sr. Atenas sino solo lo que fue posible darle ante la insistencia en obtener bienes y servicios que Control Park Ltda. no estaba en condiciones de hacerlo, hechos que ambos fueron descubriendo paulatinamente.

7.- A fs 584 se recibió la causa a prueba y se fijaron los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales esta recayó.

8.- A fs. se rinde prueba testimonial por la parte denunciante y a fs se rinde prueba testimonial por la parte denunciada.

10.- Con fecha diecisiete de mayo de 2000 se llevo a efecto la vista de la causa, alegando en estrados la Fiscalía Nacional Económica y los apoderados de las partes, quedando los autos en estado de fallo.

Considerando:

En cuanto a la tacha:

Que, a fs. 613 la parte denunciante de don Leopoldo Atenas Rodríguez, tachó a la testigo doña Jenny Torresilla por la causal del N° 5 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, "ser el testigo trabajador dependiente de la persona que exige su testimonio".

Al respecto cabe tener presente que se ha señalado por la jurisprudencia reiterada de nuestros tribunales que el trabajador dependiente de la parte que los presenta como testigo es quien se encuentra mejor calificado e instruido de los hechos sobre los cuales depone y que en consecuencia los vínculos laborales no le impiden aportar antecedentes sobre el punto o puntos debatidos, por lo que la tacha en los términos y condiciones planteada será rechazada.

En cuanto al fondo:

1°.- Que ha quedado establecido en autos que al denunciante Sr. Atenas se le exigió, por parte de la I. Municipalidad de Viña del Mar, la compra de 157 parquímetros modelo N, marca Pom, **idénticos** a los

instalados anteriormente, en orden a dar cumplimiento a las especificaciones técnicas de las bases aclaradas de licitación a que había postulado para la " *instalación, funcionamiento, mantención y explotación de parquímetros en la comuna de Viña del Mar*", según consta del documento acompañados a fs. 22 del expediente de la Fiscalía Regional V Región;

2°.- Que, ha quedado establecido además que, en orden a dar cumplimiento a lo señalado en el considerando anterior, dirigió sendas comunicaciones tanto a las empresas denunciadas como a la empresa norteamericana Pom Inc. , obteniendo las respuestas que rolan a fs.37, 38, 39, y 48, las que no pueden ser sino catalogadas de confusas, evasivas, tardías e incompletas, con lo que crearon confusión en este agente económico en orden a no poder establecer quien era el representante o agente o distribuidor exclusivo de los parquímetros requeridos lo que en definitiva lo llevó a no poder adquirirlos y tampoco a adquirir los repuestos que necesitó.

3°.- Que, además, se estableció que las empresas denunciadas acordaron con fecha 23 de agosto de 1988, un convenio por el cual se estableció que Control Park Ltda. era el representante exclusivo de los parquímetros Marca Pom y se obligó además a otorgarle **exclusivamente** a Parquímetros S.A. el servicio técnico y mantención que requería y a contar con stock suficiente de repuestos cada vez que este los requiriera, reconociendo además que éstos tienen un mecanismo de activación diseñado por Parquímetros S.A. y aprobado por Pom Inc.

4°.- Que, el hecho de tener Control Park Ltda. la distribución y representación legal de los parquímetros mencionados unidos a los hechos del convenio que suscribió con Pom Inc y del convenio que suscribió con Parquímetros S.A. le otorgaron carácter **exclusivo** y

excluyente de todo otro oferente de compra, lo que hace que las conductas de las denunciadas aparezcan, a lo menos, como de un abuso de una posición monopólica que tuvo la virtud de entorpecer el mercado de *“ la instalación, mantención, funcionamiento y explotación de parquímetros en la comuna de Viña del Mar “*.

5°.-Que, las conductas desarrolladas anteriormente y reseñadas latamente en lo expositivo de esta resolución, hacen además concluir que ha existido por parte de las empresas denunciadas una negativa injustificada de venta tanto del bien en sí mismo, como de los repuestos que se pudieren eventualmente necesitar, como ocurrió.

La aseveración hecha por parte de Control Park Ltda. de que la venta no se encuentra dentro del giro social, aparece desvirtuada por las indagaciones efectuadas por la Comisión Preventiva V Región, que a fs. 319 del mismo expediente mencionado, y como medida para mejor resolver, constató, que la venta de aparatos y repuestos era el objeto único de la empresa y luego se amplió con fecha 14 de abril de 1988 manteniendo en lo sustancial esa parte del objeto original.

6°.- Que no resulta justificado que una empresa obtenga la representación exclusiva de productos, repuestos y servicio técnico para no comercializar dichos productos o repuestos y para no prestara a terceros ese servicio, porque ello obligaría siempre, a cualquier competidor, a sustituir todo el parque de parquímetros para poder cumplir regularmente con sus obligaciones de concesionario.

7°.- Que, entonces, no cabe sino concluir que las empresas denunciadas han incurrido en las conductas señaladas en los artículos 1° y 2° del DL 211 de 1973.

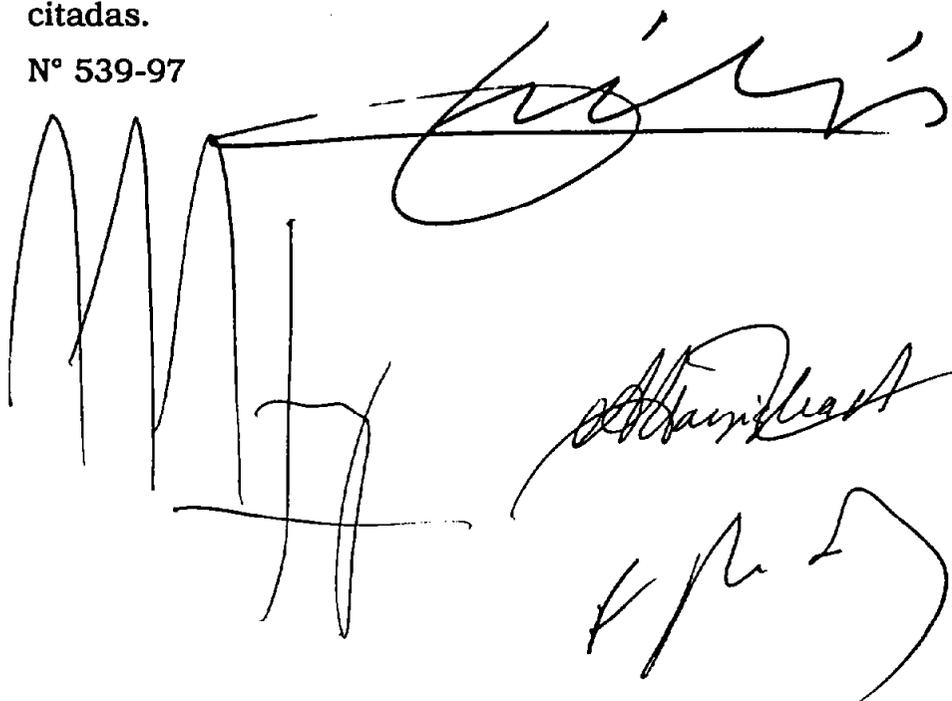
SE RESUELVE:

1° . Que, se rechaza el recurso de reclamación de fs.353 interpuesto por Parquímetros S.A en contra del Dictamen N° 149/3 de 8 de mayo de 1997 de la Comisión Preventiva V Región.

2°.- Que, se acoge el requerimiento del Sr. Fiscal Nacional Económico de fs. 457 de fecha 4 de agosto de 1998.

3°.- Que se aplican a las sociedades Parquímetros S.A., Control Park Limitada, sendas multas a beneficio fiscal de 1.000 UTM a cada una de ellas por haber desarrollado las conductas descritas en los considerandos anteriores, las que deberán ser pagadas y enteradas de la forma prescrita en los artículos 17 letra a) 4 y 20 del DL 211 de 1973, bajo apercibimiento señalado en las disposiciones legales citadas.

N° 539-97

The image shows several handwritten signatures and initials. At the top right, there is a large, stylized signature that appears to be 'José Luis'. Below it, on the left, are several vertical, wavy lines that look like initials or a signature. To the right of these lines is another signature that reads 'Alberto'. Below the 'Alberto' signature is a large, stylized initial 'A' with a long horizontal stroke extending to the right.

Pronunciada por los señores José Luis Pérez Zañartu, Ministro de la Excma. Corte Suprema, Presidente de la Comisión, don Alberto

Undurraga Vicuña, Director del Servicio Nacional del Consumidor, don
Arnaldo Gorziglia Balbi, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales de la Universidad Gabriela Mistral y don Francisco Rosende
Ramírez, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y
Administrativas de la P. Universidad Católica de Chile.



[Handwritten signature]
JAIME BARAHONA URZUA
Secretario Abogado
COMISION RESOLUTIVA