

1-234992

TUCH DER
K811a
1996
VZ
C2

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO

LEY ANTIMONOPOLIOS:

JURISPRUDENCIA DE LA COMISION RESOLUTIVA

1993 - 1994

TOMO II

UNIVERSIDAD DE CHILE



3560 1006822542

TUCH DER
K811a
1996
v.2 c.2

PROFESOR: SR. LUIS MONTT DUBOURNAIS

ALUMNA: SRTA. JOHANNA KOLBACH RENGIFO

27199

RESOLUCIÓN Nº 425 ³³

(22 de Noviembre de 1994)

DOCTRINA:

Tiene por desistida a ENTEL S.A., y por aceptado el desistimiento por parte de CTC S.A., respecto de la denuncia presentada con motivo de la tramitación de dos solicitudes de concesión de transmisión de datos por la sociedad Compañía de Teléfonos de Chile - Transmisiones Regionales S.A..

VISTOS:

Téngase por desistida a ENTEL S.A. de la denuncia de autos y por aceptado el desistimiento por parte de CTC S.A..

Archívese.

Rol Nº 445-93.

Pronunciada por los señores Enrique Zurita Camps, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; Jaime del Valle Alliende, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile; Pedro Mattar Porcile, subrogando al señor Superintendente de Valores y Seguros; Alexis Guardia Basso, Director del Instituto Nacional de Estadísticas; Guillermo Patillo Alvarez, subrogando al señor Decano de la Facultad de Administración y Economía de la Universidad de Santiago de Chile. ELIANA CARRASCO CARRASCO, Secretaria Abogado de la H. Comisión Resolutiva.

DESISTIMIENTO Y ACEPTACIÓN.

H. COMISION RESOLUTIVA

IVAN VAN DE WYNGARD MELLADO, Gerente General y en representación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., asistido por su abogado don Rubén Carrasco Fuentealba; don JOSÉ MELLA SEGOVIA, en representación de la Compañía de Teléfonos de

Chile S.A., y don ENRIQUE EBERLE OLEA, en representación de la Compañía de Teléfonos de Chile - Transmisiones Regionales S.A., en los autos Rol N° 445-93, a la H. Comisión Resolutiva de común acuerdo exponen:

La Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. viene en desistirse de la denuncia presentada en autos con motivo de la tramitación de dos solicitudes de concesión de transmisión de datos formulada por la sociedad Compañía de Teléfonos de Chile - Transmisiones Regionales S.A.

La Compañía de Teléfonos de Chile S.A. y Compañía de Teléfonos de Chile - Transmisiones Regionales S.A. aceptan el desistimiento precedentemente presentado por Entel, declarando no tener cargo alguno que formular en contra de ésta, sin que ello constituya precedente para el futuro.

Las partes renuncian a toda acción que pudieren deducir entre ellas con motivo del desistimiento formulado y sus respectivas aceptaciones, dejando expresa constancia que cada una de ellas se hará cargo de sus respectivas costas.

POR TANTO,

ROGAMOS A LA H. COMISIÓN se sirva tener presente el desistimiento y las aceptaciones formuladas precedentemente, disponiendo el archivo de los antecedentes, si lo estimare procedente.

RESOLUCIÓN N° 426

(29 de Noviembre de 1994)

DOCTRINA:

Rechaza el recurso de reclamación interpuesto por la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros EL GOLF MATUCANA, confirmando el dictamen³⁴ recurrido de la H. Comisión Preventiva Central, con el alcance que indica.

³⁴ VER ANEXO A] a) 11.-

El referido dictamen considera que las medidas adoptadas por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones e impugnadas por los denunciantes - entre ellas, principalmente, la que obliga pintar de amarillo y blanco el exterior de los vehículos de la locomoción colectiva particular urbana - , fueron dictadas en el ejercicio de las facultades reguladoras que la ley le otorga expresamente a dicho Ministerio.

En razón de lo anterior, la Comisión Preventiva Central desestima la denuncia de autos, señalando que, en la especie, no se han vulnerado las normas sobre libre competencia, dado que ésta ha sido limitada por un estatuto legal, que faculta al Ministerio del ramo para regular el tránsito vehicular de la locomoción colectiva particular.

VISTOS:

El recurso de reclamación interpuesto por la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros El Golf Matucana en contra del Dictamen N^o 913/786 de 11 de Agosto de 1994, de la Comisión Preventiva Central; lo informado por ésta en su Dictamen N^o 918/894 de 6 de Octubre de 1994; los antecedentes que sirvieron de fundamento para emitir el dictamen reclamado y que esta Comisión ha tenido a la vista; y lo dispuesto en el artículo 9^o del Decreto Ley N^o 211, de 1973.

SE DECLARA:

Que se rechaza el mencionado recurso de reclamación y se confirma el dictamen recurrido, suprimiendo de él la decisión signada con la letra b) de su parte declarativa y las consideraciones expresadas en los acápites 2^o, 3^o y 4^o del N^o 9 del dictamen.

Notifíquese al Fiscal Nacional Económico y a la reclamante.

Transcríbese a la Comisión Preventiva Central, devolviéndosele el expediente acompañado por ella.

Rol N^o 484-94.

Pronunciada por los señores Enrique Zurita Camps, Minis-

tro de la Excma. Corte Suprema, Presidente de la Comisión; Alexis Guardia Basso, Director Instituto Nacional de Estadísticas, Jaime del Valle Alliende, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile; Pedro Mattar Porcile, Subrogante del Sr. Superintendente de Valores y Seguros y Guillermo Pattillo Alvarez, subrogando al Decano de la Facultad de Administración y Economía de la Universidad de Santiago. ELIANA CARRASCO CARRASCO, Secretaria Abogado de la H. Comisión Resolutiva.

RESOLUCIÓN Nº 427 ³⁵

(29 de Noviembre de 1994)

DOCTRINA:

No hace lugar a la denuncia formulada por CTC S.A. en contra de ENTEL S.A., por cuanto considera extemporáneo lo solicitado por la denunciante. Dado que lo que pretende impedir CTC S.A. con su denuncia, esto es, que ENTEL S.A. ofrezca públicamente el servicio de carrier contratado y celebre contratos de esta naturaleza con los usuarios del servicio público telefónico, se encuentra actualmente permitido por la legislación vigente en la materia, estima improcedente una prohibición de esta especie.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la Compañía de Teléfonos de Chile S.A., en adelante C.T.C., ha denunciado a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., en adelante ENTEL, por haber estado publicitando a través de los medios de comunicación el servicio de multicarrier contratado, ofreciendo beneficios y descuentos tarifarios del orden del 20% al 34%; procedimiento reñido con la normativa de telecomunicaciones vigente, que consistiría en una desvirtuada y arbitraria utilización del nivel de código "182", siendo su finalidad anular los efectos de la Resolución Nº 389, de 1993, de esta Comisión, una vez que se encuentre en pleno funcionamiento el multicarrier discado y como opción alternativa a esta última modalidad.

³⁵ VER RESOLUCIÓN Nº 389 (16/4/93)

Por ello solicita que se requiera a ENTEL, a objeto de que deje sin efecto la oferta pública de carrier contratado y se le prohíba celebrar contratos de esta naturaleza con usuarios del servicio público telefónico antes de la implementación del multicarrier discado, por ser ellos contrarios a las normas del Decreto Ley Nº 211, de 1973, y a la Resolución Nº 389, de 1993.

Conjuntamente con su denuncia, C.T.C. solicitó se decretara como medida precautoria la suspensión inmediata, por parte de ENTEL, de la oferta pública de carrier contratado, absteniéndose de celebrar contratos de esta naturaleza con usuarios del servicio público telefónico, petición a la que no se dio lugar.

SEGUNDO: Que ENTEL, en respuesta al traslado de la denuncia, manifiesta que los hechos mencionados por C.T.C. en nada contravienen la normativa contenida en el Decreto Ley Nº 211, de 1973, respecto del cual la denunciante no ha mencionado ni siquiera cuáles serían las disposiciones infringidas, ni la forma en que se habría realizado tal infracción, de manera que la denuncia es absolutamente inconsistente, por lo que solicita desestimarla.

TERCERO: Que con el objeto de acreditar la existencia de los contratos suscritos por ENTEL ofreciendo el multicarrier contratado, C.T.C. solicitó la exhibición de los textos originales de los convenios celebrados por la denunciada con terceros, con anterioridad a la fecha del requerimiento respectivo, dejándose copia de los mismos en el expediente.

En contestación al traslado conferido sobre dicha petición, ENTEL se opuso aduciendo que la propia denunciante acompañó una fotocopia del llamado "contrato general de prestación de servicios de telefonía pública internacional", que es al que se refiere C.T.C.. Por ser esto efectivo, no se dio lugar a dicha diligencia probatoria.

CUARTO: Que para acreditar los hechos denunciados C.T.C. acompañó, fuera de la fotocopia del contrato mencionado precedentemente, diversas publicaciones aparecidas en periódicos de la localidad, fotocopias de oficios emanados de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, carta recibida de la empresa Sintá S.A. en que reclama de un cobro indebido de C.T.C. por llamadas de larga distancia internacional, fotocopia de la "Guía uso servicio Entel 182",

fotocopia de una solicitud dirigida a ENTEL para contratar el servicio "Enteligent Voz 3000" y otros antecedentes.

QUINTO: Que por estimar la Comisión que no existían hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, fijó fecha para la vista de la causa, escuchándose las alegaciones de los abogados de las partes.

SEXTO: Que según puede apreciarse por lo ya relacionado, y sin perjuicio del valor que pudiere atribuirse a los antecedentes aportados por C.T.C., cabe tener presente que la denuncia de esta empresa contiene como peticiones concretas, que ENTEL deje sin efecto el ofrecimiento público de carrier contratado, lo que a la fecha aparece ya extemporáneo, atendido que con la publicación de la Ley 19.302, de 10 de Marzo de 1994, complementada con la Ley 19.330, de 22 de Agosto de 1994, que fijó un calendario para la puesta en servicio del multicarrier discado el cual ya se encuentra cumplido, todos los multiportadores, entre ellos ENTEL, están habilitados para celebrar convenios para prestar el servicio de carrier contratado. En consecuencia, lo solicitado por la denunciante, esto es, que ENTEL no pueda ofrecer dicho servicio y celebrar los contratos pertinentes, estando ello permitido por la legislación actualmente vigente en la materia, hace improcedente una prohibición de esa especie.

Y Visto, además, lo dispuesto en los artículos 17 y 18 del Decreto Ley Nº 211, de 1973,

SE DECLARA:

Que no se hace lugar a la denuncia de la Compañía de Teléfonos de Chile S.A. contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A.

Notifíquese al Fiscal Nacional Económico y a los apoderados de las mencionadas empresas de telecomunicaciones.

Rol Nº 370-B.

Pronunciada por los señores Enrique Zurita Camps, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; Jaime del Valle Alliende, Decano de la Facultad de Derecho de la Univer-

sidad Católica de Chile; Abraham Dueñas Strugo, subrogando al Director del Instituto Nacional de Estadísticas, y Guillermo Pattillo Alvarez, subrogando al Sr. Decano de la Facultad de Administración y Economía de la Universidad de Santiago de Chile. GASTÓN MECKLENBURG VÁSQUEZ, Secretario Abogado de la H. Comisión Resolutiva.

A N E X O S

ANEXO A1: DICTÁMENES DE LAS COMISIONES
PREVENTIVAS.

a) COMISIÓN PREVENTIVA CENTRAL:

1.- Dic. 830/943 (Res.390):

COMISIÓN PREVENTIVA CENTRAL
DECRETO LEY Nº 211, de 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINAS Nº 853, PISO 12º

ANT. : Recursos de reposición y reclamación en subsidio de C.T.C., en contra del Dictamen Nº 799/67 de 1992 de la H. Comisión Preventiva Central.

MAT. : Dictamen de la Comisión. Informe sobre la reclamación para ante la H. Comisión Resolutiva.

Santiago, 29 de Octubre de 1992.-

1.- Por Dictamen Nº 799/67 de 29 de Enero de 1992, de fs. 235 y siguientes, esta Comisión se pronunció sobre una investigación efectuada por la Fiscalía Nacional Económica, en denuncia de CMET en relación con el cobro de tarifas a empresas telefónicas por parte de Chilectra S.A., por el uso de las postaciones instaladas en la vía pública por esta última empresa.

El citado dictamen aprobó el desistimiento presentado por CMET S.A. y dispuso el archivo de los antecedentes, por no haberse acreditado conductas contrarias al Decreto Ley Nº 211, de 1973.

2.- Durante el curso de la investigación la Compañía de Teléfonos de Chile S.A., C.T.C., se hizo parte y formuló diversas de-

nuncias en contra de Chilectra S.A. y Enersis S.A., las que fueron desestimadas por esta Comisión en el dictamen recurrido.

3.- Por escrito de fs. 435 y siguientes, C.T.C. interpuso un recurso de reposición en contra de dicho dictamen, reclamando en subsidio para ante la H. Comisión Resolutiva.

Para analizar dicha reposición, esta Comisión acordó solicitar al Fiscal Nacional Económico la reapertura de la referida investigación y que indagara si en la determinación de las tarifas de los servicios telefónicos y eléctricos se incluye el valor del uso de las postaciones, respectivamente.

4.- Por Oficio Nº 35 de 1992, de fs. 214, y por Oficio Nº 844 de 1992, de fs. 497, el señor Fiscal Nacional Económico informó latamente sobre las denuncias formuladas por C.T.C. y las diligencias que llevó a cabo para ilustrar a esta Comisión.

5.- El análisis de todos los documentos presentados por la Fiscalía y lo informado por ella, permiten a esta Comisión formular las siguientes precisiones:

a) La Ley General de Servicios Eléctricos, aprobada por el DFL Nº 1 de 1982, modificada por la Ley Nº 18.922, y la Ley General de Telecomunicaciones, aprobada por la Ley Nº 18.168, reconocen a las empresas que prestan servicios eléctricos y servicios telefónicos respectivamente, el derecho a usar para su funcionamiento las instalaciones de postaciones, para sustentar líneas y otros materiales. Dicha legislación reglamenta la constitución y uso de estas servidumbres, según recaigan en bienes instalados en la vía pública o en bienes de particulares, disponiendo que las servidumbres que recaigan en propiedades o bienes privados deberán ser convenidas por las partes directamente y se registrarán por las normas generales del derecho común.

Se previene asimismo que, tratándose de propiedades o bienes privados, si los interesados no llegan a un acuerdo directo, la Subsecretaría de Telecomunicaciones, por resolución fundada, puede declarar imprescindible el servicio telefónico, en cuyo caso se entiende constituida de pleno derecho una servidumbre legal y, en ese evento, la indemnización que corresponda pagar será fijada por los Tribunales de Justicia, conforme al procedimiento sumario.

b) Con el objeto de evitar la saturación de la vía pública con postaciones que puedan colocar las diversas empresas eléctricas o telefónicas y teniendo presente, además, su elevado costo de instalación, las empresas aprovechan las postaciones de Chilectra S.A., propietaria de la gran mayoría de las que existen en la Región Metropolitana.

c) Para estos efectos, las empresas concesionarias celebran contratos de apoyo con Chilectra S.A. y, a veces, de apoyos mutuos, como es el caso de C.T.C., dueña también de cierto número de postaciones.

Chilectra S.A. ha celebrado contratos de apoyos con las empresas C.T.C., CMET S.A., Manquehue S.A., Entel Chile, Telex Chile, Intercom y Khunn.

d) De acuerdo con los antecedentes, el 25 de Julio de 1989, C.T.C. pactó con Enersis dos convenios de apoyos mutuos sobre la postación instalada en la vía pública, con vigencia de cinco años a contar del 10 de Abril de 1989, y en los cuales, entre otras materias, se fijó una tarifa anual por apoyo de UF 0,63 más impuesto.

Estas tarifas se aplican recíprocamente y por igual en ambas empresas, ya que C.T.C. paga 175.000 apoyos aproximadamente a Enersis y ésta última empresa, a su vez, paga alrededor de 2.000 apoyos a C.T.C.

e) C.T.C. en sus denuncias ha solicitado a esta Comisión que declare que la tarifa en cuestión representa un cobro abusivo, ya que equivale al doble de la tarifa cobrada con anterioridad y, además, que declare que los contratos que le dieron origen fueron impuestos por Chilectra mediante presiones indebidas y abusando de la posición dominante que le confiere el hecho de ser propietaria de la mayoría de los postes de la Región Metropolitana.

6.- En primer término, es preciso tener presente que la tarifa por los apoyos recíprocos entre estas empresas fue producto de una negociación entre las partes involucradas y que C.T.C. optó por convenirla directamente con Chilectra, renunciando al procedimiento judicial establecido en el artículo 19 de la Ley Nº 18.168.

En efecto, la evolución de la negociación tarifaria descrita latamente en el informe del señor Fiscal, que esta Comisión ha tenido presente para resolver, demuestra que la tarifa de 0,63 UF por apoyo, y que culminó con la celebración de los contratos de 25 de Julio de 1989, fue la consecuencia de una larga negociación entre las empresas C.T.C. y Enersis, y el producto de una transacción entre la oferta de 0,74 UF propuesta por Enersis y la proposición de 0,58 UF formulada por C.T.C..

7.- En cuanto al traspaso a los usuarios finales del costo de los apoyos vía tarifas, Enersis S.A. ha informado que, efectivamente, lo que paga a C.T.C. por los postes de ésta, estaría reflejado en las tarifas de electricidad cobrada a los usuarios.

Por su parte, C.T.C. señala que el costo que le significa el pago a Enersis de la tarifa por apoyo está incluido en la tarifa telefónica que se cobra al público, como cualquier otro insumo o costo de la empresa. En cuanto al costo incluido en la tarifa, éste correspondería a 0,33 UF por apoyo equivalente al valor que regía antes de 1989 y no al costo actual de 0,63 UF, porque las tarifas telefónicas se determinan cada cinco años.

Así, los consumidores de electricidad y los usuarios de los teléfonos, estarían pagando en la tarifa correspondiente, tanto a Chilectra Metropolitana como a C.T.C. respectivamente, el costo de los apoyos que, a su vez, cada una de estas empresas paga a la otra por el uso de sus postes.

8.- En suma, en virtud de lo anteriormente expuesto esta Comisión estima que los antecedentes acompañados por C.T.C. no acreditan que Enersis o Chilectra hayan incurrido en abusos de posición dominante, ni que hayan ejercido presiones indebidas destinadas a obtener el consentimiento forzado de C.T.C. para celebrar los contratos de 25 de Julio de 1989, hasta ahora vigentes y en plena aplicación, y que fueron la consecuencia de las negociaciones pactadas por las partes antes descritas.

Los hechos o antecedentes que menciona la recurrente como constitutivas de dichos abusos no aparecen suficientemente demostrados en autos.

C.T.C. celebró los contratos que ahora impugna, el 25 de

Julio de 1989, y sólo planteó su reclamación el 10 de Octubre de 1990 (fojas 196), luego de haber dado cumplimiento a dichos contratos y pagado la tarifa de 0,63 UF desde la fecha de vigencia de dichos contratos, es decir, desde el 10 de Abril de 1989.

A fojas 88, además, rola un documento sobre recibo y finiquito extendido por C.T.C. en relación con el retiro de material telefónico de su propiedad efectuada por Chilectra S.A., declarando recibirlo conforme y renunciando a cualquier acción civil, penal o de cualquiera otra naturaleza, en contra de Chilectra S.A..

9.- Por estas consideraciones y por las contenidas en el dictamen recurrido, esta Comisión acuerda rechazar la reposición planteada por C.T.C. en contra del Dictamen Nº 799/67 de 1992.

Asimismo, acuerda requerir del señor Fiscal Nacional Económico que investigue, separadamente, los efectos que puede tener en los costos de la distribución de energía eléctrica, el contrato de mandato celebrado por Chilectra con Enersis, respecto de la administración de los apoyos instalados en los postes de la vía pública y cuyas utilidades en un 50% Chilectra, filial de Enersis, traspasa a esta última empresa, según mandato de 10 de Diciembre de 1988, de fojas 21, o de sus correspondientes prórrogas o nuevos contratos de apoyo que celebre Enersis, según proceda.

Téngase el presente dictamen como informe suficiente sobre la reclamación subsidiaria formulada por C.T.C. ante la H. Comisión Resolutiva y elévense estos autos en conformidad a lo dispuesto en el artículo 90 inciso segundo del Decreto Ley Nº 211, de 1973.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico y a las empresas C.T.C. S.A., Enersis S.A. y Chilectra S.A..

El presente dictamen fue acordado en sesión de 8 de Octubre de 1992, de la Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de los miembros presentes señores Ricardo Paredes Molina, Presidente Subrogante; Emanuel Friedman Corvalán; Pablo Serra Banfi; Rodemil Morales Avendaño y Jorge Alfaro Fernandois.

2.- Dic.854/371 (Res.393):

COMISIÓN PREVENTIVA CENTRAL
DECRETO LEY Nº 211, de 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINAS Nº 853, PISO 12º

ANT. : Denuncia de don Narciso Irureta y otros, por infracción al D. L. Nº 211, de 1973, en el cobro de los servicios de telefonía móvil y móvil celular.

MAT. : Dictamen de la Comisión.

Santiago, 3 de Mayo de 1993.-

1.- Don Narciso Irureta Aburto; don Ramón Briones Espinosa y don José Mella Segovia, abogados, domiciliados en Sótero del Río Nº 326, Oficina 1003, solicitaron al Fiscal Nacional Económico instruyera una investigación por infracciones a la libre competencia en la operación y explotación de los servicios de telefonía pública móvil y móvil celular, y requerir de la H. Comisión Resolutiva el uso de la facultad que le confiere el artículo 5º inciso final del Decreto Ley Nº 211, de 1973, sobre libre competencia, para solicitar la modificación del artículo 29 de la Ley Nº 18.168, en el sentido de incluir los mencionados servicios entre aquéllos que, por operar en condiciones monopólicas, deban estar sujetos a fijación tarifaria aduciendo las siguientes razones:

a) Los precios de la telefonía pública móvil celular son excesivos en relación al servicio telefónico público fijo, lo que no tiene justificación si se considera el monto de las inversiones para su instalación, pues éste último tiene un mayor costo al usar planta externa que requiere de altas inversiones, lo que no ocurre con el uso del espectro radioeléctrico que usa el servicio telefónico móvil y móvil celular.

b) Al no estar sujetos a fijación tarifaria, las empresas denunciadas cobran precios similares y no precisan, para

efectos de su cobro, el tiempo real de la comunicación o llamados en que existen fracciones de minuto, optando por cobrar al usuario la totalidad del minuto siguiente.

c) En la actualidad estos servicios atienden a más de 40.000 abonados, encontrándose en franca expansión y competencia con la telefonía local, por lo que su situación monopólica no se condice con los niveles de inversión y desarrollo masivo que han experimentado desde sus inicios a la fecha.

d) En virtud de la exclusión de la telefonía móvil de entre los servicios de telecomunicaciones taxativamente indicados en el artículo 29 inciso segundo de la Ley General de Telecomunicaciones Nº 18.168, para la modificación de esta norma es necesaria una calificación expresa de la H. Comisión Resolutiva, en cuanto a que las condiciones existentes en el mercado no son suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria, por lo que deberían fijarse sus precios de conformidad con las disposiciones de dicho cuerpo legal.

e) Al dictarse la Resolución Exenta Nº 354, de 1988, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, Chile adoptó el sistema de telefonía pública móvil celular, denominado "American Advanced Movil Phone Service", en adelante AMPS, que sólo permite en una misma zona geográfica hasta dos concesionarios de telefonía celular, las que operan en condiciones de mercado que no son suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria.

Los denunciantes acompañaron a su presentación una publicación del diario "El Mercurio" de Santiago de Chile, referente a la expansión de la telefonía celular.

2.- A fojas 46, 52, 62 y 95, CTC Celular S.A.; Cidcom Celular; Telecom Celular S.A. y VTR Celular, respectivamente, dieron respuesta al traslado de la denuncia conferido por el señor Fiscal Nacional Económico, en los siguientes términos:

a) El sistema adoptado en Chile contempla un espectro radioeléctrico de 832 canales asignados para todos los operadores, cobertura que fomenta la competencia y produce un mayor rendimiento; si decreciera el número de canales al existir un mayor número de operadores se encarecería el sistema.

b) Las características de ubicuidad, movilidad y clientes no cautivos según contrato, propias de la telefonía celular, implican un alto costo de inversión y explotación del servicio, a diferencia de la telefonía fija, sistema en el que la concentración de usuarios abarata sus costos, pues implica instalar menos plantas externa.

Al respecto, conviene aclarar que:

1] La telefonía móvil requiere una inversión por abonado 5 o 7 veces superior a la requerida por la telefonía fija comercial y, la móvil celular, 3 a 4 veces dicha inversión.

2] Los plazos de obsolescencia de los equipos de telefonía fija son muchísimo más largos que los equipos celulares.

3] Las tarifas cobradas en Chile son inferiores, en relación con las inversiones efectuadas, a las cobradas a nivel internacional, según se puede deducir de la publicación acompañada a fojas 57.

c) Una de las mayores diferencias de costo de explotación que existe entre ambos servicios es la capacidad de cursar tráfico, expresada ésta como "la tasa de tráfico por usuario", en la hora activa, ya que con inversiones similares en la telefonía celular móvil se cubre, aproximadamente, la cuarta parte de la tasa de tráfico de la telefonía fija, esto es, 0.025 Erlangs versus 0.100 Erlangs por usuario.

d) Respecto de cobros similares por las empresas no es efectivo, pues los precios y planes tarifarios de CTC Celular y su competencia difieren, según consta en cuadros comparativos que acompaña a fojas 41 y 42, por la diferencia de servicios que se ofrecen en directa relación con el tipo de red - para portátiles o no -, la cantidad de usuarios, el nivel de confiabilidad del servicio, la cobertura, la estructura horaria con pasos de cobros, que en el caso de CTC Celular es de 30 segundos, y de si se cobra tiempo de conversación efectiva o tiempo en el aire para las llamadas exitosas o para llamadas no exitosas.

e) En cuanto a la precisión de la duración exacta de las comunicaciones, Cidcom y CTC Celular, que operan en la misma

área de concesión, tienen tratamiento diferente para cada una de las variables que se puedan presentar, informadas oportuna y profusamente al público por CTC Celular, según consta en la carpeta que se acompaña a fojas 43, de la siguiente manera: cobra solamente desde que se contesta la llamada, es decir, tiempo real de conversación, no cobra llamadas que no excedan de 7 segundos y los pasos de cobro son cada 30 segundos.

f) Los competidores directos del servicio de telefonía móvil que presta Cidcom Celular son las mismas empresas de telefonía móvil celular que operan en las zonas de concesión, sin perjuicio de las compañías de teléfonos de red fija que ya existían cuando se dictó la Ley Nº 18.168, razón por la cual el legislador consideró que se debía excluir la telefonía móvil de aquéllas cuyos precios podían ser regulados;

g) VTR Celular ofrece a sus abonados 5 planes de tarifas alternativos, que incluyen: cargo base mensual; cobro por minuto (2 horarios); minutos libres (sin cobro), y los siguientes servicios actualmente en operación: raming, casilla de mensajes; arriendo de terminales celulares (renta fono); fax celular, servicio de operadora y otros.

h) Telecom Celular utiliza el siguiente procedimiento para el cobro de sus tarifas: 6 segundos o menos, no se cobra; entre 7 y 30 segundos, se cobran 30; superior a 30 segundos, se cobra el tiempo efectivo de llamada.

En las llamadas de larga distancia se aplica el sistema utilizado por las empresas de telefonía fija, a las cuales Telecom Celular S.A. se encuentra interconectada, aproximándose al minuto siguiente la duración de la llamada, valores que se encuentran regulados por la autoridad.

i) Si bien es cierto, cada empresa operadora de telefonía pública móvil celular tiene su propio sistema tarifario, los precios son similares por cuanto están envueltos similares costos operacionales y de inversión. Por ello, la existencia de dos operadores favorece una competencia que tiende a un mejor servicio por un valor más conveniente.

Así, cada operador debe desarrollar sus propias estra-

tegias de mercado, ofreciendo una red de telecomunicaciones más amplia y precios convenientes para sus potenciales usuarios y evitar que sus clientes opten por la competencia, para lo que tienen plena libertad, desde el momento en que ellos son propietarios del equipo terminal y pueden escoger en cualquier momento con cuál de las empresas quieren operar. Evitan así el llamado "churn" y ganan nuevos abonados al servicio.

Existe una competencia de dos compañías por zona, además de competir con la telefonía fija. Por otra parte, debido a los acuerdos entre las diversas empresas de telefonía celular, cualquier suscriptor de CTC Celular o Cidcom puede usar su aparato telefónico en las áreas de concesión de las otras dos empresas de telefonía celular, VTR Celular y Telecom y viseversa.

Ello implica, en la práctica, que sean cuatro las empresas de telefonía celular que compiten entre sí.

j) Los denunciantes, no proporcionan ningún antecedente que fundamente su petición de que los precios de los dos oligopolios que conforman la telefonía celular deban ser regulados.

Lo que realmente afirman los denunciantes es que los precios cobrados por la telefonía móvil celular no se condicen con los niveles de inversión, ni con el desarrollo masivo que este servicio ha experimentado, sin analizar realmente si hay o no un mercado competitivo;

Sin embargo, en el libre ejercicio de una actividad económica no es exigencia que los ingresos o precios estén condicionados a determinados niveles de inversión. No se conoce cuál es el criterio que permite asegurar que los precios armonicen con los niveles de inversión y, en consecuencia, ser o no regulados por la autoridad.

k) Lo que el legislador ha tenido en consideración para establecer un régimen de fijación de tarifas es la existencia de un mercado imperfecto.

Según la Jurisprudencia reiterada en la materia, tales condiciones consisten principalmente en la existencia de un mercado cautivo y en el hecho de que el usuario no tenga posibilidad de

pactar el valor del servicio con el prestador del mismo lo que, por el contrario, ocurre en el caso de la telefonía de planta fija.

Tratándose de la telefonía celular, el mercado no es imperfecto, no hay un mercado cautivo y los abonados pueden libremente contratar el servicio, en uno u otro operador, con planes de tarifas diferentes.

1) Finalmente, los denunciantes no demuestran objetivamente que existan infracciones a la libre competencia, tales como reparto de cuotas, acuerdos de precios, etc., por lo que debe rechazarse la denuncia interpuesta.

3.- Por Oficio NQ 35099, de 19 de Noviembre de 1992, el señor Subsecretario de Telecomunicaciones informó, a petición del señor Fiscal Nacional, la denuncia en estudio; concluyendo que los antecedentes analizados demuestran que el mercado de la telefonía celular se muestra marcadamente competitivo, especialmente, por los siguientes motivos:

a) Las tarifas que cobran CTC Celular y Cidcom Celular son menores que las de VTR Celular y Telecom Celular, siendo una probable explicación el tamaño y concentración del mercado;

b) La diferencia de tarifas entre los planes de mínimo costo es de aproximadamente \$ 100 entre las empresas;

c) No se puede afirmar y comprobar a la luz de los antecedentes, que existe concertación de precios entre las empresas o que una de ellas hace de líder; en el hecho, los planes tarifarios establecen diferentes valores por cargo fijo mensual; por minuto en horario normal; cargo por minuto bajo y número de minutos locales sin cargo.

d) Deben considerarse, además, los servicios adicionales que las empresas ofrecen, tales como servicios de asistencia técnica; mantención; información; diversidad de equipos terminales, etc.

4.- A fojas 165, Telefonía Celular de Chile S.A. solicita se tenga presente que los antecedentes acompañados conforman elementos de juicio, suficientes para concluir que la regulación del mercado

de la telefonía pública móvil y móvil celular no es oportuna ni razonable, especialmente, frente a la necesidad de una libertad tarifaria que permita acelerar el proceso de introducción y desarrollo de este nuevo servicio.

5.- Por Oficio N° 324, de 15 de Abril de 1993, el señor Fiscal Nacional Económico informó a esta Comisión Preventiva Central la denuncia formulada por los abogados, señores Narciso Irureta Aburto, Ramón Briones Espinosa y José Mella Segovia, expresando que, atendidas las alegaciones hechas por las empresas recurridas, informe de la Subsecretaría de Telecomunicaciones y antecedentes allegados a la investigación por la propia Fiscalía, las actuales condiciones del mercado son suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria, por lo que no resulta procedente requerir a la H. Comisión Resolutiva que solicite la modificación o derogación de la norma establecida en el inciso segundo del artículo 29 de la actual Ley General de Telecomunicaciones N° 18.168, en orden a establecer un sistema de regulación tarifaria de la telefonía móvil y móvil celular.

6.- De acuerdo con la investigación practicada por la Fiscalía Nacional Económica y, en especial, lo informado por el señor Subsecretario de Telecomunicaciones, el análisis por empresas en una misma área de concesión demuestra que el mercado de la telefonía celular es competitivo y que no existen infracciones a la libre competencia derivadas de una posición dominante en el mercado o de carácter monopólico, por parte de las denunciadas.

7.- Considerando las tarifas cobradas por las diversas empresas que ofrecen el servicio de telefonía móvil en el país, es posible afirmar que los planes tarifarios son distintos, diferenciándose en función de la cantidad de minutos que ofrecen sin cargo, costo promedio de planes según el número de minutos efectivos de comunicación y cargo fijo mensual.

Del mismo modo, de la evaluación de los distintos planes y dependiendo del número de minutos de comunicación, el usuario puede conocer el plan de menor costo, cargo por minuto bajo, precio por minuto normal y precio por minunuto nocturno.

Como lo expresa el señor Fiscal Nacional, Chile ostenta uno de los precios más bajos a nivel mundial por minuto de comuni-

cación, en lo que a telefonía móvil se refiere, según se demuestra con las publicaciones acompañadas a fojas 44 y 45.

8.- Junto con lo anterior, deben considerarse los servicios adicionales que ofrecen las empresas concesionarias, tales como, equipos terminales, asistencia técnica y cobertura, lo que las hace ser aún más diferentes y competitivas.

9.- Finalmente, respecto de la telefonía móvil, según lo informado por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, es técnicamente posible asignar nuevas bandas, aparte de aquéllas con que opera Cidcom, existiendo factibilidad técnica para un operador más en la XIª y XIIª Región.

10.- En conformidad con los antecedentes expuestos, esta Comisión expresa que, por ahora, no estima necesario ni conveniente requerir de la H. Comisión Resolutiva que, en uso de la facultad que le confiere el artículo 5º inciso final del Decreto Ley Nº 211, de 1973, sobre libre competencia, solicite la modificación de la norma establecida en el inciso segundo del artículo 29 de la actual Ley General de Telecomunicaciones Nº 18.168, en orden a someter las tarifas de la telefonía móvil y móvil celular a fijación o regulación de precios.

Lo anterior no obsta a la facultad de los Organismos Antimonopolios para sancionar cualquier abuso de carácter monopólico en la prestación del servicio público de telefonía móvil y/o móvil celular, si una situación así fuere comprobada.

Corresponde a los Organismos Antimonopolios no sólo la corrección y castigo de los atentados a la libre competencia, sino también la prevención de su ocurrencia, por lo que esta Comisión encomendará al señor Fiscal Nacional Económico la observación atenta y permanente del mercado de la telefonía móvil celular.

Notifíquese a los recurrentes, a las empresas CTC Celular S.A., Cidcom Celular, Telecom Celular S.A. y VTR Celular, al señor Subsecretario de Telecomunicaciones y al señor Fiscal Nacional Económico.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 15 de Abril de 1992, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores

Alejandro Jadresic Marinovic, Presidente; Ricardo Vicuña Poblete; Juan Manuel Baraona Sainz; Emanuel Friedman Corvalán y Jorge Alfaro Fernandois.

3.- Dic.864/559 (Res.396):

COMISIÓN PREVENTIVA CENTRAL
DECRETO LEY Nº 211, de 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINAS Nº 853, PISO 12º

ANT. : Denuncia de don Rubén Jerez Atenas en contra del señor Subsecretario de Telecomunicaciones.

MAT. : Dictamen de la Comisión.

Santiago, 14 de Julio de 1993.-

1.- La persona aludida en el rubro ha denunciado al señor Subsecretario de Telecomunicaciones, por haber realizado actos que tienden a entorpecer su legítimo acceso al mercado de las telecomunicaciones, al impedir la instalación de un canal de libre recepción televisiva en la ciudad de Melipilla, desconociendo con ello derechos reconocidos en la Constitución Política de la República y en las leyes que regulan dicha actividad.

Expresa que, en Junio de 1992, instaló en la referida ciudad un canal de libre recepción televisiva, para lo cual comenzó a usar la frecuencia 8 VHF del espacio radioeléctrico, el que, no estando entregado en concesión a ninguna persona, podía ser ocupado en su calidad de bien nacional de uso público por cualquier habitante de la República, no precisando para ello de ninguna autorización, concesión o permiso.

2.- A petición del señor Fiscal Nacional Económico, el señor Subsecretario de Telecomunicaciones, mediante Oficio Nº 32.314, de 20 de Abril de 1993, ha informado que lo que el denunciante pretende es obtener acceso a una actividad económica - explotación de servicios televisivos - que se encuentra profusamente reglamentada

por medio de normas de orden público, que él debiera respetar, pero que con su conducta desconoce y transgrede abiertamente.

El derecho consagrado en el número 21 del artículo 19 de la Constitución Política: desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional y que se lleve a cabo respetando las normas legales que la regulen, se encuentra reglado, en este caso, por las leyes Nº 18.168, General de Telecomunicaciones, y Nº 18.838 del Consejo Nacional de Televisión.

De acuerdo con la Ley Nº 18.838, para explotar los servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción es menester contar con una concesión otorgada por el Consejo Nacional de Televisión, para lo cual es preciso cumplir con diversos requisitos contenidos en varias de sus disposiciones, como por ejemplo, tratarse de personas jurídicas, someterse a un concurso público, etc., por lo que no es efectivo que el sistema explotado por el denunciante no esté condicionado a autorización o permiso alguno.

De acuerdo con su ley orgánica, a la Subsecretaría de Telecomunicaciones le corresponde administrar y controlar el espectro radioeléctrico y, en particular, velar porque todos los servicios de telecomunicaciones y sistemas e instalaciones que generen ondas electromagnéticas, cualquiera que sea su naturaleza, sean instalados, operados y explotados de modo que no causen lesiones a personas o daños a cosas, ni interferencias perjudiciales.

Por ello, al fiscalizar al denunciante en razón de las transmisiones televisivas en cuestión, se ha actuado en ejercicio de facultades legales suficientes, debiendo tenerse presente que tal fiscalización fue previamente requerida por la H. Cámara de Diputados, la I. Municipalidad, la Gobernación Provincial y Carabineros de Melipilla y por un particular, todo ello acreditado con la documentación acompañada con el Informe. Con los antecedentes mencionados, la Subsecretaría de Telecomunicaciones estimó que estaba en la obligación de ponerlos en conocimiento de la justicia del crimen de Melipilla, cosa que hizo según se comprueba con copia de la denuncia respectiva.

3.- Por Oficio Nº 431, de 3 de Junio de 1993, el señor Fiscal Nacional Económico, a su vez, informa a esta Comisión sobre la de-

nuncia y demás antecedentes reunidos, concluyendo que la referida denuncia en contra del señor Subsecretario de Telecomunicaciones carece de fundamento, por lo que debe rechazarse; pues, al margen de las consideraciones legales latamente desarrolladas por la Subsecretaría del ramo, hay elementales razones de lógica para sostener que un servicio de la importancia y trascendencia social de la radiodifusión televisiva de libre recepción, no puede quedar entregado al uso irrestricto e indiscriminado que pueda hacer cualquiera persona, lo que aparece recogido y sirve de fundamento a las disposiciones legales que regulan la materia.

Tiene especialmente en cuenta el señor Fiscal, fuera de las reclamaciones a que alude el señor Subsecretario de Telecomunicaciones en su informe, lo manifestado por el señor Presidente del Consejo Nacional de Televisión, el que por oficio de 23 de Octubre de 1992 informa al señor Subsecretario de Telecomunicaciones, en respuesta a una solicitud de parte de éste, que revisados los listados existentes en el Consejo, al 15 de esos mes y año, de concesiones otorgadas en las bandas VHF y UHF, no existe antecedente alguno sobre una concesión en la frecuencia 8 de dichas bandas para la ciudad de Melipilla.

4.- Sobre la base de los antecedentes reunidos y, a que se ha aludido más arriba, esta Comisión, compartiendo la opinión del señor Fiscal Nacional Económico, declara que la denuncia del señor Rubén Jerez Atenas no tiene fundamento, por lo que debe ser rechazada.

Notifíquese al denunciante y al señor Fiscal Nacional Económico.

Transcríbese al señor Subsecretario de Telecomunicaciones.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 17 de Junio de 1993 de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Alejandro Jadresic Marinovic, Presidente; Ricardo Vicuña Poblete; Lucía Pardo Vásquez; Rodemil Morales Avendaño y Jorge Alfaro Fernandois.

4.- Dic.873/692 (Res.402):

COMISIÓN PREVENTIVA CENTRAL
 DECRETO LEY Nº 211, de 1973
 LEY ANTIMONOPOLIOS
 AGUSTINAS Nº 853, PISO 12º

ANT. : Denuncia de don Guillermo Videla Vial y otros en contra de la Empresa de Servicios Totoralillo S.A., por abuso de posición monopólica en el cobro de tarifas eléctricas.

MAT. : Dictamen de la Comisión.

Santiago, 30 de Agosto de 1993.-

1.- Don Guillermo Videla Vial, doña María Inés Brücher Rodríguez y otros, domiciliados para estos efectos en calle Arquitecto Larraín Nº 5924, departamento 302, Vitacura, propietarios de parcelas en los loteos "Rocas de San Andrés", "Ensenada", "Bahía Azul" y "Cascabeles", ubicadas en la IVª Región, denunciaron a la Empresa de Servicios Totoralillo S.A., en adelante ESETO, por abuso de posición monopólica en el cobro de tarifas eléctricas.

Expresan los denunciantes, que adquirieron sus parcelas urbanizadas con energía eléctrica y agua potable de la Comunidad Agrícola Fundo Totoralillo, formada por doña Elisenda y doña Elba Zepeda Jara, y por don Guillermo Lorca Ribbeck. Los servicios de luz y agua, incluidos en el precio de compra, determinaron el valor comercial de las parcelas, ya que sin tales suministros habrían tenido un valor mucho más bajo y su destino no podría haber sido residencial y de descanso, como lo es en la actualidad.

Al principio, la energía eléctrica era suministrada por la Comunidad vendedora, cobrando mensualmente el consumo efectivo de cada parcela indicado en el medidor respectivo.

Posteriormente, la Comunidad formó una empresa eléctrica que denominó "Empresa de Servicios Totoralillo S.A.", ESETO, con

el mismo domicilio de la Comunidad, que adquiere la energía eléctrica de la "Empresa de Electricidad de Coquimbo", EMEC, desde su estación Los Vilos, que es llevada por una línea instalada por la Comunidad y distribuída a las diferentes parcelas mediante una red de transformadores y postación instalada antes de la venta de las parcelas.

Al formar ESETO, la Comunidad pretendió que cada propietario firmara con ella un contrato de suministro de energía eléctrica, cuya copia acompaña. La mayoría de los propietarios se negó a firmar, porque ESETO no daba información clara sobre la nueva modalidad de facturación que se les quería imponer. No obstante, en la cláusula segunda de dicho contrato, se establece que la tarifa pactada es la correspondiente a BT1 residencial.

Agregan los denunciantes, que las tarifas cobradas por ESETO han sufrido continuas y desmedidas alzas durante los años 1991 y 1992, en relación con las cobradas anteriormente por la Comunidad y que tampoco guardan relación con la tarifa BT1 que aplica EMEC en Los Vilos. Además, desde la constitución de ESETO se cobran cargos fijos por cada parcela, independiente del hecho que tengan o no empalme y medidor.

Expresan que los servicios de energía eléctrica y agua potable funcionaban con anterioridad a la venta de las parcelas. Sin embargo, ESETO, en sus argumentaciones, sostiene que en la tarifa se debe cobrar un ítem por la amortización e intereses por la inversión efectuada en la red de distribución de energía eléctrica. O sea, en 1991 ESETO descubre que debe amortitizar una inversión del año 1980, en circunstancias que dicha amortización estaba incluída en el precio de venta de las parcelas.

Al consultar a ESETO, que a su vez es el vendedor de las parcelas, se les respondió que, por tratarse de una empresa privada tiene la más absoluta libertad para fijar y aplicar las tarifas a los propietarios de los 4 loteos.

Durante el año 1991, los denunciantes reclamaron ante la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, la que el 2 de Abril de 1992 emitió el Oficio Ord. Nº 1212, que expresa que ese organismo no puede ejercer ninguna acción por concepto de tarifas en contra de ESETO, pues es una empresa privada y sugiere que se

recurra a la Fiscalía Nacional Económica. Respecto de los cargos fijos por parcela que carezca de empalme, califica ese cobro como "aberración".

2.- Puesta la denuncia en conocimiento de ESETO, informó lo siguiente:

a) Los reclamantes, al igual que los restantes propietarios de los loteos, adquirieron de la Comunidad Agrícola Fundo Totoralillo un predio urbanizado. Lo anterior no significa que éstos se hicieran dueños de las instalaciones de la empresa que distribuye la energía eléctrica en la zona, como tampoco adquirieron el derecho de determinar el precio del servicio que ESETO les presta.

A mayor abundamiento, aún en el caso de aquellas empresas distribuidoras de energía eléctrica que están sujetas a concesión y que reciben aporte de los usuarios, lo que no sucede en la especie, la ley considera su capital como uno de los parámetros para determinar la tarifa.

Además, la afirmación de que en el precio de los inmuebles adquiridos estaría incorporada la inversión en materia de energía eléctrica, supone que los bienes que comprenden una instalación son eternos y no requieren mantención. ESETO cuenta con 14 kilómetros de líneas de alta tensión (23.000 KW) y 1 kilómetro de baja, con varios transformadores, instalados en una zona de alta concentración salina por la cercanía del mar, lo que obliga a lavar las líneas 2 o 3 veces al año, hacer mantención de transformadores, lavar y siliconar buches, etc.. Asimismo, es preciso considerar las pérdidas técnicas de electricidad y los continuos robos de conductores. A lo anterior es preciso agregar todos los gastos de administración.

b) La tarifa cobrada por ESETO no es desmedida, pues es similar a la que cobran otras empresas eléctricas del sector, no obstante que los costos fijos son extraordinariamente más elevados por el escaso número de usuarios que tiene ESETO: 65; en cambio EMEC, sólo en Los Vilos, cuenta con más de 3.000, teniendo ambas empresas estructuras similares.

Las tarifas que cobra ESETO se fundan en un estudio ta-

rifario que le sirvió de base para su determinación.

c) ESETO no es un monopolio, pues los reclamantes pueden, a su costa, tender líneas y abastecerse de energía eléctrica por cuenta propia. Pero no pueden pretender que se les preste un servicio al precio que ellos determinen. La Comunidad Agrícola Fundo Totoralillo les vendió los loteos urbanizados, pero no les aseguró la energía gratis por el resto de sus vidas.

d) El contrato de suministro de energía eléctrica que ESETO solicita que se suscriba con los usuarios, no tiene otra finalidad que asegurarles la continuidad del servicio, pues, en la actualidad, ESETO no tiene obligación de suministrar energía eléctrica a los parceleros. Sólo lo hace en virtud de un contrato consensual.

e) No existe el fabuloso negocio en la distribución de energía eléctrica a 65 predios. Prueba de ello es que habiendo existido conversaciones con EMEC para venderle ESETO, ellas no prosperaron. Además, hasta ahora, ESETO sólo ha obtenido pérdidas.

f) Respecto del cobro de cargo fijo a los dueños de terrenos que carecen de conexión o empalme, expresa que, sin perjuicio de que nunca ha recibido dinero por tal concepto de estos propietarios, en adelante no se cobrará.

3.- Consultada la Superintendencia de Electricidad y Combustibles informó lo siguiente:

a) El territorio donde ESETO S.A. desarrolla su actividad de distribución de electricidad, la Comunidad Fundo Totoralillo (ahora parcelado en parte), tiene el carácter de privado. Por lo tanto, de conformidad con las disposiciones del D.F.L. Nº 1, de 1982, del Ministerio de Minería, tal actividad es lícita, no requiriéndose para ella de concesión.

Por lo expuesto, y de conformidad con el artículo 91 del D.F.L. Nº 1 citado, los suministros de electricidad que ESETO S.A. efectuaría a sus usuarios, no están afectos a ninguna de las regulaciones tarifarias que establece dicho cuerpo legal. No obstante, en virtud de lo dispuesto en los artículos 82 y 148 del citado D.F.L. Nº 1, ESETO S.A. está sujeto sólo en el cumplimiento de las

normas técnicas y reglamentos correspondientes a la fiscalización de la Superintendencia mencionada.

Atendida esta situación, la Superintendencia estima que los diferentes costos, que ESETO S.A. considera en la estructura de precios de las tarifas que aplica a sus clientes, deben quedar claramente establecidos en un contrato de suministro. Agrega que, en la actualidad, no existiría contrato entre la empresa eléctrica y sus usuarios, y que el suministro eléctrico se estaría efectuando en virtud de un contrato consensual.

b) La Superintendencia indica los rubros mínimos que, a su juicio, debiera consignar la boleta de consumo.

c) En cuanto a si el monto de las tarifas cobradas es el usual o notoriamente más alto, la Superintendencia expresa que, para el caso de sus clientes de baja tensión, ESETO ha estructurado una tarifa residencial en base a un estudio técnico efectuado por el ingeniero don Guillermo Rojas, cuya copia acompaña. La tarifa de ESETO es una fusión de las dos tarifas BT1 de las empresas concesionarias establecidas en el Decreto Supremo Nº 466, de 31 de Octubre de 1988; a saber, BT1 caso a): para empresas cuyos clientes tienen demanda máxima en meses definidos como de punta invierno, ej.: Chilmetro y caso b): para empresas cuya demanda máxima ocurre fuera de estos meses, ej.: Empresa Eléctrica del Litoral S.A. y agrega que, como información general, efectuó una comparación entre los precios de ESETO con los aplicados por EMEC y por la Compañía Eléctrica del Litoral S.A., obteniendo un resultado que si bien es meramente referencial, habida consideración de la distinta envergadura de las empresas, de él se desprende que las tarifas cobradas no son excesivas.

d) Respecto del cargo fijo que aplica ESETO a las parcelas que aún no cuentan con empalme, la Superintendencia lo califica de "aberración", pues no existe causa que lo motive ni base legal que lo sustente.

4.- La Fiscalía Nacional Económica estudió los antecedentes y evacuó un informe que rola a fojas 114, en el que expresa:

4.1. De conformidad con el D.F.L. Nº 1, de 1982, del Ministerio de Minería, ESETO no está sujeta a la regulación de ta-

rifas, por cuanto la situación de esta empresa, que opera en un territorio privado, no aparece indicada en el artículo 90 del mismo cuerpo legal. Por lo tanto, las tarifas que se cobren y las condiciones de aplicación de las mismas, serán las que ESETO y sus usuarios determinen de común acuerdo.

No obstante lo anterior, atendida la condición de monopolio natural de ESETO, la Fiscalía investigó si sus tarifas eran excesivas en relación con las cobradas por otras empresas concesionarias, es decir, sujetas a regulación de precios; concluyendo que no lo son, habida consideración que el costo para suministrar energía eléctrica a 65 usuarios, como es el caso de la denunciada, es más alto tanto en la inversión como en la operación, que el mismo de una empresa concesionaria.

4.2. El proyecto de contrato de suministro acompañado por la denunciante fue reprochado por la Fiscalía, porque no establece claramente la nueva modalidad de facturación e induce a error al usuario al denominar BT1, una tarifa cuya estructura no corresponde a la que con ese nombre define el Decreto Supremo Nº 466, citado.

Además, la Fiscalía objetó diversas cláusulas del antedicho proyecto de contrato, ya sea por falta de transparencia o por abuso de posición monopólica.

En suma, las objeciones al contrato y sus anexos son las siguientes:

i) En el contrato objeta la denominación de la tarifa y, además, su determinación en un documento que no es parte del mismo.

ii) La cláusula tercera no indica qué montos deben pagar los usuarios por reposición.

iii) En la cláusula décima deberá estipularse que la garantía debe devolverse con los intereses y reajustes que correspondieren y no que "será devuelta en su monto original".

iv) En la cláusula décimo cuarta, para estipular que el cliente acepta las normas de ESETO, éstas deben ser claras y efectivamente conocidas por el usuario.

v) Es preciso eliminar la cláusula décimo sexta, porque hace una referencia inexacta al D.F.L. Nº 1 y al Decreto Nº 466, citado, que confunde al usuario.

4.3. El cargo fijo que aplica ESETO a aquellas parcelas que aún no cuentan con empalme eléctrico, constituye un abuso de posición dominante, pues no existe causa ni base legal para cobrarlas.

Si bien ESETO manifiesta el 30 de Julio de 1992, a fojas 59, que "en adelante no se cobrará un peso por tal concepto", consta de autos a fojas 107 que hasta Abril de 1993, ESETO cobró esa tarifa no existiendo empalme, a las Parcelas 23, 25 y 26 del loteo Ensenada.

5.- Estudiados los antecedentes, esta Comisión concuerda con la opinión del Fiscal Nacional, en el sentido que de conformidad con las normas del D.F.L. Nº 1, de 1982, del Ministerio de Minería, las tarifas de ESETO no están sujetas a regulación y deben fijarse de común acuerdo entre ESETO y sus usuarios.

Igualmente, esta Comisión, dado que su objeto según el artículo 8º letra c) es "velar porque dentro de su respectiva jurisdicción se mantenga el juego de la libre competencia y no se cometan abusos de una situación monopólica..." y, además, tal como su nombre lo indica, debe "prevenir" situaciones que pudieran estimarse que afectan la libre competencia, unido al hecho de ser la empresa denunciada un monopolio natural, por el alto costo que significaría para los usuarios conectarse con la Empresa Eléctrica Coquimbo S.A., acuerda declarar:

a) Que ESETO ha incurrido en conductas que configuran un abuso de posición monopólica, de conformidad con los artículos 1º y 2º letra d), en relación con el artículo 8º del Decreto Ley Nº 211, de 1973 .

b) Que se previene a la empresa ESETO que debe consignar en la boleta de consumo, a lo menos, los siguientes rubros:

- Nombre del cliente.
- Dirección de la propiedad que recibe el servicio eléctrico.
- Nº del equipo de medida que registra el consumo de propiedad.

- Fecha de lectura actual y anterior del medidor.
- Nº de KWh consumidos.
- Denominación de la opción tarifaria aplicada.
- Cargo fijo.
- Arriendo o conservación del medidor, según corresponda.
- Cargo por energía.
- Cargo por potencia base.
- Cargo por energía de invierno, cuando correspondiere.
- Límite de invierno del cliente.
- Los impuestos que correspondan.
- El saldo anterior, si lo hubiere, y el interés correspondiente.

c) Que se conmina a ESETO para que corrija o modifique las cláusulas reprochadas contenidas en el Nº 4.2. del proyecto de contrato de suministro y redacte un contrato en términos claros y precisos, de modo que los usuarios que lo suscriban puedan saber perfectamente cuál es el precio del suministro de energía, sus modalidades de venta, vigencia del contrato y, en general, todas las estipulaciones necesarias para una debida transparencia, y

d) Que se solicita del Fiscal Nacional Económico que requiera de la H. Comisión Resolutiva la aplicación de una sanción a la denunciada, por haber insistido en cobrar un cargo fijo respecto de aquellas parcelas que aún no cuentan con empalme eléctrico a la red de ESETO.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico, a la denunciada y a los denunciantes.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 29 de Julio de 1993, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Ricardo Paredes Molina, Presidente Subrogante; Ricardo Vicuña Poblete y Jorge Alfaro Fernandis, con la sola excepción del acuerdo signado con la letra d) del Nº 5 de este dictamen, al que no concurrió don Jorge Alfaro Fernandis, por estimar que no se encuentra suficientemente acreditada la intencionalidad en la conducta reprochada, por lo que la denunciada no se ha hecho acreedora a una sanción.

5.- Dic.874/697 (Res.398):

COMISIÓN PREVENTIVA CENTRAL
DECRETO LEY Nº 211, DE 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINAS Nº 853, PISO 12º

ANT. : Denuncia en contra de Sony
Chile Limitada.

MAT. : Dictamen de la Comisión.

Santiago, 2 de Septiembre de 1993.-

Don Ramón Briones Espinosa y don Hernán Bosselin Correa han formulado denuncia en contra de Sony Chile Limitada por los hechos que a continuación se indican:

1.- Doña María Montaldo Martínez compró un televisor Sony en las tiendas ABC, entregándosele una garantía que debía hacer efectiva, en caso de desperfectos, en la empresa Centronics Corporations. Llevado el televisor a la División Servicio Sony Chile Limitada de Avenida Kennedy, se le manifestó que dicho televisor tenía incorporado un transformador para dar el voltaje de 220 volts y que, en todo caso, dado que la garantía estaba otorgada por Centronics Corporation, debía dirigirse a esta firma para hacerla efectiva. Sin embargo, ellos podrían repararlo en Sony Chile Limitada, que le cobraría la reparación.

A juicio de los denunciantes, tratándose de productos cuya marca se encuentra registrada, ellos deben ser atendidos por cualquier servicio debidamente autorizado, sin discriminar en el origen de la importación.

2.- La empresa Sony Chile Limitada expresó que, como importador y vendedor, responde de los vicios redhibitorios y otorga a sus productos las garantías adicionales que estima convenientes, no pudiendo obligársela a otorgar dicha garantía a productos vendidos por otros comerciantes, aunque sean de la misma marca. De es-

te modo, su servicio técnico atiende los productos vendidos con la garantía Sony, en las condiciones que dicha garantía contempla y, además, recibe para su reparación cualquier producto Sony, con independencia del origen de su importación, contra el pago de los servicios prestatados.

Agrega que no resulta procedente que cualquier servicio técnico autorizado de una determinada marca responda por la garantía de dicho producto, cualquiera sea la persona o empresa que otorgó dicha garantía. Lo anterior importaría obligar a los servicios técnicos, que en su gran mayoría son independientes de las empresas importadoras, a responder de una garantía que ellos no han proporcionado, que ni siquiera es obligatorio entregar y, además, les imponen el gravamen de tener que obtener el reembolso de lo gastado en cumplimiento de la citada garantía.

Termina señalando que el televisor de la señora Montaldo fue modificado en Chile, agregándosele un transformador, aparentemente de mala calidad, lo cual habría causado los desperfectos y en esa transformación no le cabe ingerencia a Sony. Además, cuenta con una garantía otorgada por quien le vendió el producto y que se hace responsable de su transformación, garantía que ella no ha querido utilizar.

3.- Por su parte, Centronics Corporation manifestó que la empresa Kady International Ltda. son importadores mayoristas de varios productos electrónicos, entre ellos artículos de la marca Sony de procedencia japonesa, todos los cuales cuentan con las garantías técnicas de Centronic Corp. Ltda., con domicilio en Avda. Apoquindo Nº 2928, con una red de servicios técnicos autorizados a lo largo de todo el país. Reconoce que el televisor fue importado por dicha empresa y cuenta con la garantía otorgada por ellos, por lo cual el mencionado aparato debió haberse enviado directamente a su servicio técnico y no al servicio Sony. Señalan que es efectivo que los televisores originalmente son de 110 volts y se les adiciona un transformador de 220 volts, que no altera en nada el funcionamiento del aparato y que esta misma transformación es hecha por Sony Chile en otros artículos Sony de procedencia americana, tales como los televisores de los modelos que indican. Dichos transformadores son adquiridos a la firma Bonent y Parraguez Ltda., cuyos productos están autorizados y certificados por Sectel.

4.- En la presente denuncia hay que distinguir entre los servicios técnicos y las pólizas de garantía que otorgan los importadores.

Los servicios técnicos están obligados a prestar el servicio a cualquier persona que lo solicite para los productos de la marca que atienden, no pudiendo negarse a ello en razón de no ser sus importadores.

La garantía, en cambio, es otorgada por la empresa o establecimiento comercial que vende el producto y el comprador debe recurrir a la empresa mencionada en dicha garantía, si desea que se le repare el bien con cargo a ésta.

Es razonable y comercialmente correcto, que una empresa que no ha otorgado la garantía, no esté obligada a reparar el objeto en cuestión en forma gratuita, ya que la garantía obliga a la empresa que aparece otorgándola y no a terceros que ninguna vinculación comercial o contractual tienen con aquélla.

Por todo lo anterior, esta Comisión es de opinión que los hechos materia de la denuncia no infringen las normas que protegen la libre competencia, contenidas en el Decreto Ley Nº 211, de 1973, razón por la cual procede desestimarla.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico, a los denunciantes y a la denunciada.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 19 de Agosto de 1993, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Alejandro Jadresic Marinovic, Presidente; Ricardo Vicuña Poblete; Emanuel Friedman Corvalán; Rodemil Morales Avendaño y Jorge Alfaro Fernandois.

6.- Dic.874 BIS/722 (Res.399):

COMISIÓN PREVENTIVA CENTRAL
DECRETO LEY Nº 211, de 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINAS Nº 853, PISO 12º

ANT. : Consulta de CORFO sobre licitación de acciones de EDELNOR S.A.

MAT. : Dictamen de la Comisión.

Santiago, 16 de Septiembre de 1993.-

1.- La Corporación de Fomento de la Producción, mediante Oficio Nº 6464, de 28 de Julio de 1993, de la Gerencia de Empresas, Subgerencia Sector Productivo, ha informado a la Fiscalía Nacional Económica que esa Corporación ha resuelto convocar a una licitación pública con el objeto de vender un paquete importante de acciones de su propiedad en la Empresa Eléctrica del Norte Grande S.A., en adelante Edelnor S.A., lo que unido a la venta de parte de la última emisión de acciones de pago, significaría la enajenación del 33% aproximadamente del total accionario de dicha empresa con derecho a voto, de modo que, en definitiva, Corfo quedaría con un 49% de participación en la propiedad accionaria de esa empresa y el sector privado con el 51% restante.

Agrega Corfo que la operación de venta se efectuaría conforme al proyecto de bases de licitación que acompaña, en el cual se contempla, entre otros aspectos, un proceso de precalificación previa de los interesados, pudiendo la Corporación aceptar o rechazar a cualquier postulante, sin expresión de causa.

Solicita Corfo, que esta Comisión indique los criterios o medidas que corresponde adoptar para evitar la concentración de la propiedad en estas actividades, de modo tal que se preserve la libre competencia en el giro de la generación y transmisión de la energía eléctrica.

2.- Con posterioridad a la consulta antes indicada, Corfo remitió a esta Comisión las bases de licitación definitivas en las cuales se incluyó, entre otras materias, el objetivo de incorporar a un nuevo inversionista en el sistema interconectado del Norte Grande y la exigencia de separar en empresas distintas las actividades de generación y transmisión.

3.- Para absolver la consulta de Corfo, esta Comisión ha tenido presente:

a) El informe del señor Fiscal Nacional Económico contenido en el Oficio Reservado N^o 1, de 12 de Agosto del presente año, y los antecedentes que le sirvieron de fundamento.

b) El informe de la Vicepresidencia Ejecutiva de Operaciones de la Corporación Nacional del Cobre, de 2 de Septiembre de 1993, sobre la participación de la División Codelco Tocopilla en el abastecimiento de energía eléctrica en el Norte Grande y su incorporación al Centro de Despacho Económico de Carga (C.D.E.C.)

c) Las exposiciones orales ante esta Comisión de los representantes de Edelnor S.A., Comisión Nacional de Energía, Corfo, Chilgener S.A. y Endesa S.A., en las audiencias de 26 de Agosto pasado y de 2 de Septiembre en curso.

d) Los escritos de Endesa, que actualmente compite con Edelnor en el mercado eléctrico del Norte Grande y de Chilgener, que se encuentra realizando inversiones con el mismo objeto, mediante los cuales comunican a esta Comisión su decisión de no participar en la licitación.

4.- Teniendo en cuenta los antecedentes antes señalados, esta Comisión ha acordado declarar que las bases de licitación presentadas por Corfo no contravienen las normas sobre libre competencia y contemplan disposiciones que resguardan la transparencia del mercado eléctrico del Norte Grande. Éste es el caso, especialmente, de la obligación de separar las actividades de transmisión y generación de la energía eléctrica.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Comisión acordó declarar que las bases deben ser más precisas en lo que respecta a dicha separación de actividades, a fin de asegurar que ella se

produzca real y efectivamente en un plazo determinado, que debe fijarse de antemano.

5.- Finalmente, esta Comisión estima pertinente señalar a la consultante que corresponde exclusivamente a los organismos anti-monopolios creados por el Decreto Ley Nº 211, de 1973, pronunciarse acerca de la exclusión, por razones de competencia, de uno o más oferentes en las licitaciones a las que se convoquen para adjudicar determinados bienes o servicios.

El presente dictamen fue acordado en sesión extraordinaria de 15 de Septiembre en curso, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Alejandro Jadresic Marinovic, Presidente; Eduardo Bitrán Colodro; Emanuel Friedman Corvalán y Jorge Alfaro Fernandois.

7.- Dic.876/749 (Res.400):

COMISIÓN PREVENTIVA CENTRAL
DECRETO LEY Nº 211, de 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINAS Nº 853, PISO 12º

ANT. : Mercado de los combustibles
líquidos.

MAT. : Dictamen de la Comisión.

Santiago, 30 de Septiembre de 1993.-

1.- La Fiscalía Nacional Económica ha analizado el mercado de los combustibles líquidos derivados del petróleo en el curso de los últimos diez años. Esta Comisión Preventiva Central ha conocido y estudiado, en diversas oportunidades en dicho período, sucesivos informes sobre dicha materia, elaborados por la Unidad de Ingeniería Económica de la Fiscalía.

2.- El último de estos informes ha recaído en la investigación ordenada por el señor Fiscal Nacional Económico con fecha 12 de Diciembre de 1990, la cual revisa el comportamiento de los pre-

cios de la gasolina de 93 octanos en el Área Metropolitana, en cada uno de los eslabones de la cadena de comercialización, desde el año 1986 hasta el presente año, tomando en consideración para ello las opiniones y los antecedentes suministrados por la Asociación de Distribuidores de Combustibles de Chile, ADICO; por todas las compañías distribuidoras mayoristas de combustibles; por la Empresa Nacional del Petróleo, ENAP; por la Empresa Almacenadora de Combustibles Limitada, EMALCO; y por la Comisión Nacional de Energía, entidades que fueron expresamente requeridas para tal efecto.

3.- Los aspectos sustanciales que la investigación señalada procura establecer son los siguientes:

a) Magnitud de los traspasos a precios al detalle y a distribuidores minoristas, de las alzas o bajas aplicadas por ENAP en las ventas del combustible indicado a los mayoristas y comparación de ambos tipos de movimientos, para verificar la relación entre ellos;

b) Número de estaciones de servicio existentes en el Área Metropolitana y a nivel nacional, amparadas por las marcas de cada uno de los distribuidores mayoristas, y naturaleza de la relación jurídica que une a estos establecimientos con su empresa mayorista, para verificar el grado de integración vertical que, se produce en este mercado y sus posibles efectos nocivos en la competencia;

c) Discriminación de precios de las compañías mayoristas entre distribuidores minoristas y consumidores finales, con perjuicio para los primeros; y

d) Falta de competencia a nivel de los grandes distribuidores mayoristas.

4.- Los antecedentes procesados por la Unidad de Ingeniería Económica y lo informado por el señor Fiscal Nacional Económico, señalan con respecto a cada uno de los puntos mencionados en el número que antecede, en síntesis, lo siguiente:

a) En el análisis de la relación entre el precio base ENAP del combustible considerado y su precio a consumidor, se aprecia que los cambios de valores efectuados por la Empresa Nacional

del Petróleo se ven reflejados en el mediano plazo en el mercado minorista, situación que se considera satisfactoria;

b) El número total de estaciones de servicio existentes a Diciembre de 1991 alcanzó a 1233 puntos de venta a lo largo del país; en el Área Metropolitana el número de puntos de venta alcanzó en dicha época a 323.

La calidad jurídica de quienes explotan dichas estaciones de servicio se refleja en los siguientes porcentajes:

	<u>A nivel nacional</u>	<u>En Área Metropolitana</u>
Propietarios	40,30%	16,72%
Arrendatarios	43,10%	40,87%
Comisionistas	16,50%	42,41%

Esta información, en concepto de la Fiscalía, es reveladora de un aumento del grado de concentración del mercado minorista por efecto de la integración vertical de las empresas mayoristas a través de consignatarios o comisionistas. Ello, estima, puede considerarse como un elemento para demostrar la existencia de un oligopolio colusivo entre las grandes empresas mayoristas integradas verticalmente.

c) En lo que dice relación con la discriminación de precios de las compañías mayoristas, entre distribuidores minoristas y consumidores finales, existen antecedentes que muestran que existe una diferenciación de precios entre estos dos agentes por las distribuidoras. Tal situación, no obstante, no constituye discriminación de precios, porque las empresas distribuidoras son libres para pactar con consumidores finales el precio que convenga a ambas partes. Sin embargo, en caso que el consumidor final favorecido con un menor costo no sea tal, sino un intermediario que revende el combustible a clientes que potencialmente son los mismos que atienden los distribuidores minoristas, se originaría una situación de competencia desleal, ya que los costos del producto no serían iguales, circunstancia que no se encuentra comprobada en el curso de la investigación.

La reglamentación actual impide que consumidores finales puedan revender el combustible adquirido a las compañías mayo-

ristas y es por ello que, según se ha demostrado, ADICO en numerosas oportunidades ha denunciado la existencia de anomalías a este respecto a la autoridad correspondiente, que es la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC). En caso de que un consumidor final, con conocimiento del distribuidor mayorista, revenda combustible a terceros, dicho distribuidor mayorista estaría obligado a vender su producto en iguales condiciones, tanto a minoristas como a los consumidores revendedores.

d) Respecto de la falta de competencia entre los grandes distribuidores mayoristas de combustibles, la Fiscalía, apoyada en los informes y gráficos complementarios preparados por su Unidad de Ingeniería Económica, señala que las empresas COPEC, ESSO y SHELL, que cubren en conjunto más del 85% del mercado de la gasolina 93 octanos en el Área Metropolitana, no compiten entre sí por lo que se refiere a precios de venta del producto en el mercado minorista, pues los estudios realizados demuestran que la variabilidad de sus precios ha llegado a ser mínima. Tal situación, considera, está favorecida por la integración vertical existente, que es producto de lo siguiente: absorción de las empresas ENEX y APEX por SHELL y COPEC respectivamente; consolidación de la distribuidora por mayor ABASTIBLE, como subsidiaria de COPEC, y aumento sustancial de los consignatarios y comisionistas con la consecuente disminución de propietarios independientes y de arrendatarios de estaciones de servicio.

La falta de competencia se observa, también, en la mayor participación de los mayoristas indicados en el precio a público del combustible, y en el aumento sostenido de los márgenes de comercialización de estas grandes empresas.

5.- Otros antecedentes adicionales, proporcionados por la Fiscalía, se refieren a los siguientes puntos:

a) La información sobre falta de variabilidad de precios no se refiere a la empresa distribuidora de combustibles GAZ-PESA, que posee un precio a distribuidor minorista significativamente menor al cobrado por COPEC, ESSO y SHELL, originando grandes diferencias en el precio a público, que, en el caso de la ciudad de Santiago, significan rebajas de hasta \$ 8 por litro, situación que se ha mantenido por largo tiempo;

b) En la actualidad, dadas las condiciones que muestra el mercado, no existen barreras significativas a la entrada para las empresas mayoristas y para la incorporación de nuevos distribuidores, pues es factible la importación de combustibles y porque existe de parte de la Empresa Almacenadora de Combustible Ltda., EMALCO, capacidad disponible de almacenamiento en sus plantas de Antofagasta, Maipú, San Fernando y Linares, para cualquier interesado que cumpla requisitos de capacidad económica, garantías reales y volumen de almacenamiento. Esta libre entrada se confirma con el ingreso y presencia en el mercado mayorista de combustibles de TEXACO CHILE S.A., quien posee varios nuevos puntos de venta.

6.- El análisis general que se efectúa en los informes ya señalados, indica al período 1982-1986 como de gran dinamismo y competencia en el mercado de los combustibles, reflejado en la incorporación de nuevas empresas distribuidoras mayoristas, en el aumento de los puntos de venta al detalle, en la baja de los precios y los márgenes de comercialización a nivel mayorista y minorista, situación que ha variado en los años siguientes a dicho período, en que se ha concentrado el mercado minorista por la integración vertical de las empresas mayoristas, en que han aumentado significativamente los márgenes de comercialización, especialmente a nivel de las empresas mayoristas; en que se ha producido la disminución real de las diferencias de precios de venta entre COPEC, ESSO y SHELL, situación esta última que no ha hecho variar el comportamiento de GAZPESA, la cual ha mantenido sus precios en niveles significativamente menores a los de las mayoristas señaladas.

Infiere la Fiscalía de este análisis, la posible existencia de un acuerdo tácito de precios de venta entre COPEC, ESSO y SHELL, demostrativo de un oligopolio colusivo.

7.- Las compañías distribuidoras mayoristas de combustibles, SHELL CHILE Sociedad Anónima Comercial e Industrial; Compañía de Petróleos de Chile S.A., COPEC; Petroleum S.A.; ESSO CHILE Petroliera Limitada y Combustibles Marítimos S.A., COMAR; puestos en conocimiento de la investigación practicada y de los informes elaborados, en general rechazan las afirmaciones que se refieren a la supuesta existencia de un oligopolio colusivo y de acuerdos de precios en el mercado de los combustibles líquidos.

Las alegaciones esenciales invocadas por los distribui-

dores mayoristas para controvertir las conclusiones expresadas en los informes de la Unidad de Ingeniería Económica de la Fiscalía, que apoyan a su vez lo expresado por el señor Fiscal Nacional en su informe a esta Comisión, pueden sintetizarse, en conjunto, del siguiente modo:

a) No es posible calificar de oligopólico el mercado chileno de los combustibles líquidos, tanto porque el número de distribuidores mayoristas no es pequeño atendido el tamaño de este mercado, como porque ninguno de los oferentes tiene capacidad para influir en el precio de los combustibles; y también porque no existen barreras significativas a la entrada;

b) Con respecto al aumento del grado de integración vertical, algunas mayoristas discuten que exista; otras señalan que tal integración no es nociva "per se" y explican que la mayor presencia en la distribución minorista a través de consignatarios o comisionistas se produce en sectores donde, por efecto de la alta competencia allí existente, el margen de comercialización llega a ser tan bajo que el mercado no admite intermediarios en la venta, resultando de ello precios a público más reducidos en dichos segmentos. COPEC señala que, en su caso, influyen también propósitos de marketing asociados al desarrollo de nuevos productos en algunas estaciones de servicio, como Minimarkets, Lubri Express y otros, los cuales requieren ser operados en forma directa para alcanzar el estándar deseado;

c) En relación con los márgenes de comercialización, se considera no adecuada la comparación de cifras del año 1986 con las del año 1991, porque es conocido que en 1986 el mercado de los combustibles vivió un período de fuerte guerra de precios, por lo que dichos márgenes descendieron a niveles que no hacían viable la sobrevivencia de varias empresas (mayoristas y minoristas). Se sostiene que en cualquier mercado los períodos de guerra de precios corresponden a situaciones extremas y transitorias, en que los precios y los márgenes no son de equilibrio ni de largo plazo.

Se afirma, también, que se ha producido un aumento en los costos de operación por efecto de mayores valores invertidos en publicidad, promoción, transporte, almacenamiento, bienes raíces, etc., lo que no se refleja necesariamente en un incremento de la rentabilidad, porque la competencia está dominada en los últimos

años por la introducción de nuevas tecnologías, nuevos servicios y construcción de grandes estaciones de servicio, todo ello mediante cuantiosas inversiones.

Sobre este mismo punto, añaden que la diferencia entre los precios de venta de las tres más grandes empresas distribuidoras de combustibles con los de la distribuidora GAZPESA, se explica por las características distintas que se observan en el tipo de inversión, operación, administración y comercialización de productos y servicios de las compañías COPEC, ESSO y SHELL, versus GAZPESA. Se señala a este respecto que GAZPESA no dispone de planta propia de almacenamiento; sólo cuenta con una cobertura parcial de puntos de venta a lo largo del país; exhibe estándares de ubicación, presentación y servicio por debajo del promedio de las restantes compañías; no incurre en gastos de promociones ni de publicidad masiva, etc. Se sostiene que, por lo tanto, GAZPESA es un oferente de productos y servicios diferentes a los de COPEC, ESSO y SHELL, de donde resulta natural que su nivel de precios sea menor;

d) No se puede aseverar que la existencia de precios similares de un producto sea evidencia de concertación, pues igual resultado se logra cuando opera una fuerte competencia en dicho producto, la cual existe precisamente en el mercado de los combustibles, mercado respecto del cual, además, no existen barreras significativas a la entrada.

8.- Analizados los antecedentes, estudios e informes sobre el mercado de los combustibles líquidos reunidos por la Fiscalía Nacional Económica en los últimos diez años, y las observaciones planteadas por las compañías mayoristas y por la Asociación de Distribuidores de Combustibles de Chile, ADICO, esta Comisión Preventiva Central observa que las conclusiones a que arriba el señor Fiscal Nacional y la Unidad de Ingeniería Económica, toman como parámetro fundamental la situación de este mercado en el año 1985, especialmente, en que circunstancias coyunturales le infundieron gran dinamismo y alta competencia, caracteres explicables por la necesidad de superar situaciones recesivas de la Economía, comportamiento difícilmente sostenible y sustentable en el tiempo en los mismos términos. En cuanto a las variaciones posteriores del mercado no pueden estimarse necesariamente como anormales.

Así, si bien este mercado registra en distintas épocas del período señalado, diferente número de competidores y cambios en su estructura, esta Comisión considera que las variaciones producidas se aprecian acordes con las circunstancias que lo han afectado, entre ellas, la adquisición de ENEX y APEX por SHELL y COPEC, respectivamente, y el aumento de consignatarios y comisionistas en la atención de estaciones de servicios.

Los antecedentes analizados sobre este particular, no permiten concluir que el menor número de competidores que en algunas épocas se observa, indique que en el mercado no ha existido, ni exista actualmente, competencia a nivel mayorista y/o minorista. Más aún, la tendencia que se aprecia en los últimos dos años indica que no ha aumentado la integración vertical de las grandes compañías distribuidoras COPEC, ESSO y SHELL; que ha ingresado en este mercado mayorista y minorista la empresa TEXACO CHILE S.A. con varios puntos de venta; y que permanece la conducta de bajos precios por parte de GAZPESA. También observa esta Comisión que, de acuerdo a la misma información el menor número de competidores no redujo la dispersión de precios.

Respecto de los márgenes de comercialización de mayoristas y minoristas, la Comisión aprecia que al considerarlos en conjunto, o sea sumados, mantienen niveles semejantes en forma permanente, durante el período que abarcan los estudios proporcionados por la Fiscalía; sin perjuicio del efecto en los ingresos de ambos agentes, producido por el aumento en los volúmenes de venta de combustibles, derivado del crecimiento del parque automotor.

En conclusión, esta Comisión estima que si bien los antecedentes de la prolongada y profunda investigación realizada no le permiten concluir que exista de parte de las empresas distribuidoras mayoristas más importantes un oligopolio colusivo con acuerdo de precios, por la importancia que reviste el mercado de los combustibles líquidos, es conveniente que la Fiscalía Nacional Económica permanezca atenta a su desenvolvimiento, para lo cual recomienda que solicite de todas las empresas mayoristas información periódica que incluya datos respecto de sus precios a distribuidores minoristas y de las variaciones en el número de sus puntos de ventas al detalle, con indicación actualizada de la naturaleza de la vinculación contractual que las une con cada uno de ellos.

En relación con la información que se estima necesaria, esta Comisión reitera lo dispuesto en el acuerdo signado a) de su Dictamen Nº 524/163, de 13 de Febrero de 1986.

Notifíquese a los representantes legales de la Asociación de Distribuidores Combustibles de Chile, Shell Chile S.A.C.I., Compañía de Petróleos de Chile S.A., Petroleum S.A., Esso Chile Petrolera Ltda., Combustibles Marítimos S.A. y al señor Fiscal Nacional Económico.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 12 de Agosto de 1993, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes señores Alejandro Jadresic Marinovic, Presidente; Ricardo Vicuña Poblete; Rodemil Morales Avendaño; Emmanuel Friedman Corvalán y Jorge Alfaro Fernandois.

8.- Dic.878/770 (Res.401):

COMISIÓN PREVENTIVA CENTRAL
DECRETO LEY Nº 211, de 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINAS Nº 853, PISO 12º

ANT. : Denuncias de doña Nancy
Muñoz Bravo y de ACHICO
A.G. en contra de C.T.C.

MAT. : Dictamen de la Comisión.

Santiago, 7 de Octubre de 1993.-

1.- La señora Nancy Elena Muñoz Bravo, domiciliada en Paseo Lirio del Campo Nº 2.009, Parque Santa Elvira, comuna de La Florida, solicitó a la Fiscalía Nacional Económica la práctica de una investigación, respecto del cobro que efectúa la Compañía de Teléfonos de Chile S.A., C.T.C., por concepto de traslado de servicio telefónico.

Sostiene la señora Muñoz que C.T.C. exige un valor por el servicio indicado que excede lo que autoriza el artículo 30 letra k) de la Ley General de Telecomunicaciones, esto es, los gas-

tos de material y de mano de obra asociados a la conexión del servicio a la red pública.

Señala que C.T.C. le ha formulado un cobro exagerado por el traslado de su servicio telefónico dentro de un mismo edificio y que después de dos años en que ha reclamado de ello ante el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, ante el Servicio Nacional del Consumidor y ante la propia Compañía, esta última, sin mediar explicación, le ha rebajado el cobro. Es por ello que ha deducido una querrela en contra de C.T.C. por estafa y apropiación indebida ante el 5º Juzgado del Crimen de Santiago.

También compareció en la investigación la Asociación Chilena del Consumidor A.G., ACHICO, para los siguientes efectos:

a) Respalda la denuncia de la señora Muñoz, señalando su calidad de Directora del Departamento Legal de ACHICO;

b) Expresar que existen reclamos de suscriptores de San Felipe contra C.T.C., porque al efectuar llamadas sin anteponer el dígito "09", dicha empresa las cobra como interurbanas y con valor de larga distancia; y

c) Solicitar se investiguen estos hechos.

3.- En relación con los reclamos señalados, la Compañía de Teléfonos de Chile S.A. ha informado lo siguiente:

3.1. Con respecto de los cobros que efectúa por concepto de traslado de servicio telefónico, detalla su naturaleza, composición y valores de cada uno de los dos ítems que puede incluir este rubro, junto con la descripción pormenorizada de los costos asociados a la actividad de traslado de servicio.

El resumen de la información suministrada sobre determinación del cargo de traslado es como sigue:

<u>Cargo de Traslado</u>	<u>Tipo A</u>	<u>Tipo B</u>
* Cargo de Conexión	4,61 UF	5,53 UF
* Cargo de Instalación Interior (Opcional)	3,38 UF	3,38 UF
Total	7,99 UF	8,91 UF

El tipo A corresponde a trabajos que se realizan en residencias con acometidas tendidas desde la postación en la vía pública hacia los domicilios de los suscriptores. El tipo B corresponde a instalaciones que se realizan por medio de elementos especiales como cámaras, ductos subterráneos y canalizaciones en edificios de departamentos y oficinas.

La situación descrita se aplicó con anterioridad al 28 de Octubre de 1992, fecha en que la Compañía modificó estos cargos de traslado, definiendo un cargo único de 5,38 UF.

Todos los valores señalados corresponden a costos promedios a nivel nacional.

3.2. Con respecto del cobro por el traslado del servicio telefónico a la denunciante señora Nancy Muñoz, señala que ratifica su legitimidad; explica las circunstancias en que se produjo y que, ante los persistentes reclamos de la señora Muñoz, en el seno de la Comisión formada por la Subsecretaría de Telecomunicaciones y el Servicio Nacional del Consumidor para la solución amigable de reclamos presentados por suscriptores de C.T.C., propuso que no se le hiciera cargo alguno por el traslado, más el abono a su cuenta del total de cargos fijos mensuales por los meses en que se produjo el impasse, más la instalación del teléfono en la nueva dirección que ella desee. Al efecto, la Compañía abonó en la cuenta de la reclamante la suma de \$ 152.553, con fecha 10 de Agosto de 1992.

La señora Muñoz no estuvo de acuerdo con lo resuelto por la mencionada Comisión, porque considera que C.T.C. debe indemnizarle daños que alega haber sufrido, a pesar de que esta suscriptora jamás pagó el traslado de su servicio telefónico, el que ella misma realizó en forma clandestina, infringiendo el contrato de suministro y el Reglamento General del Servicio Telefónico.

3.3. Con respecto de la querrela criminal por apropiación indebida y estafa interpuesta por la señora Muñoz en contra de la Compañía de Teléfonos de Chile S.A. y de todos los que eventualmente resulten responsables, acompaña una fotocopia del libelo en que consta la declaración de incompetencia del señor Juez del 5º Juzgado del Crimen de Santiago, ante quien se presentó, en que se expresa que los hechos a que se refiere serían constitutivos de

infracciones contempladas en la Ley 18.223, sobre Normas de Protección al Consumidor, de competencia de un Juez de Policía Local.

En las fotocopias acompañadas consta, también, que la causa se encuentra en actual tramitación ante el 3º Juzgado de Policía Local de Santiago.

3.4. Sobre la denuncia de ACHICO, se remite a lo ya resuelto al respecto por la H. Comisión Resolutiva.

4.- La Subsecretaría de Telecomunicaciones, informando sobre el particular, ha señalado lo siguiente:

a) Los cobros indicados en el artículo 30 letra K) de la Ley de Telecomunicaciones no fueron fijados por la autoridad, por lo que actualmente no están sujetos a regulación;

b) Por lo anteriormente expuesto, los valores que la Compañía de Teléfonos de Chile S.A. cobra por este concepto, no son materia de fiscalización de la Subsecretaría durante el presente período tarifario;

c) No obstante, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución Nº 394, de 19 de Julio de 1993, de la H. Comisión Resolutiva, el traslado y/o cambio de número solicitado por el abonado, corresponde a prestaciones que han quedado explícitamente incluidas en el Servicio Público Telefónico, el que está sujeto a regulación tarifaria para el próximo quinquenio comprendido entre los años 1994 - 1998.

5.- De acuerdo con lo expuesto esta Comisión considera lo siguiente:

a) Se ha efectuado la investigación sobre los cobros por traslado de servicio telefónico que efectúa C.T.C. a sus abonados, solicitada por la señora Nancy Muñoz Bravo.

Con los antecedentes reunidos y lo informado sobre el particular por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, queda establecido que dichos cobros no han estado sujetos a regulación.

Sin embargo, en virtud de lo declarado por la H. Comi-

sión Resolutiva en Resolución N^o 394, de 19 de Julio del año en curso, el servicio de traslado de línea telefónica cuando es solicitado por el abonado estará sujeto a regulación tarifaria a partir del año 1994, porque no existen en el mercado condiciones suficientes para garantizar al respecto un régimen de libertad tarifaria.

Por consiguiente, están adoptadas las medidas que se aprecian aconsejables según el mérito de la investigación.

b) La señora Muñoz ha deducido acción judicial contra C.T.C., actualmente pendiente ante el 3^o Juzgado de Policía Local, para reclamar de cobros indebidos que, en su caso particular, le habría formulado dicha empresa.

Esta es una materia sometida al conocimiento de un tribunal competente de acuerdo con las disposiciones de la Ley 18.223, sobre Protección al Consumidor.

c) El hecho denunciado por ACHICO, que se menciona en la letra b) del N^o 2 del presente dictamen, es el mismo que ya originó una investigación de los órganos antimonopólicos, en que la H. Comisión Resolutiva, por su Resolución N^o 364, de 7 de Enero de 1992, se pronunció.

d) No se aprecia, en consecuencia, que de los hechos investigados resulten situaciones nuevas que corregir o sancionar.

6.- Por todo lo expuesto, esta Comisión Preventiva Central dispone el archivo de los antecedentes.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico, a las denunciantes y a la denunciada.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 30 de Septiembre de 1993, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes señores Alejandro Jadresic Marinovic, Presidente; Ricardo Vicuña Poblete; Lucía Pardo Vásquez y Jorge Alfaro Fernandois.

9.- Dic.891/046 (Res.407):

COMISIÓN PREVENTIVA CENTRAL
DECRETO LEY Nº 211, de 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINAS Nº 853, PISO 12º

ANT. : Denuncia de SARA LEE CORPORA-
TION y otra, contra TEJIDOS
CAFFARENA S.A. y otras.
Ing. 111-92.

MAT. : Dictamen de la Comisión.

Santiago, 14 de Enero de 1994.-

1.- "Sara Lee Corporation" y su subsidiaria "Raycass S.A.", sociedades comerciales domiciliadas en Santiago, Avenida Vicuña Mackenna 2361-A, han denunciado por competencia desleal a las siguientes empresas:

- a) TEJIDOS CAFFARENA S.A., domiciliada en Camino a Melipilla Nº 10.600;
- b) INDUSTRIAL Y COMERCIAL ZAÑARTU S.A., domiciliada en Bustamante Nº 675, Santiago;
- c) KARMY Y COMPAÑIA S.A.C., domiciliada en calle 15 Norte Nº 1.098, Viña del Mar; y
- d) TEXTILES PANTER LIMITADA, domiciliada en Avenida José Pedro Alessandri Nº 1166, Macul, Santiago.

2.- Las denunciantes atribuyen a las denunciadas la comercialización de "pantys", en envases o presentaciones comerciales similares a los de dos productos de Sara Lee Corporation y Raycass S.A., en términos tales que inducen o pueden eventualmente inducir a error, confusión o engaño al público consumidor en cuanto a los bienes que adquieren y su procedencia. Además, permite a estos competidores aprovechar el prestigio de las denunciantes y, eventualmente, provocar su deterioro con artículos de inferior calidad, alterando la libre y sana competencia.

Acompañan sus productos con los envases y dispensadores

que usan y que, señalan, han sido copiados por los denunciados, cuyos productos, envases y dispensadores también adjuntan. Incluyen fotografías de dichos envases y dispensadores, para que se aprecie la similitud de que reclaman.

En el caso presente, explican las reclamantes que sus pantys marca "L'Asst" y marca "Hanes Silk Reflections", se lanzaron para su comercialización en el mercado nacional, deliberadamente asociados a especiales envases o presentaciones comerciales, distintos a los existentes hasta ese momento, con el preciso propósito de asociar la imagen cada uno de ellos a dichos dos productos de origen y calidad determinados, finalidad obtenida con recursos invertidos en la creación de novedosas presentaciones comerciales.

Las copias de la imagen global de las pantys marca "L'Asst" y marca "Hanes - Silk Reflections", se refieren a los siguientes productos de la competencia que, se afirma, se comercializan en el mercado nacional:

a) "Pantyhose Muss": panty fabricado por Tejidos Caffarena S.A., cuyas características, precio y envase o presentación comercial, se señalan como similares al producto marca "L'Asst", detallándose y comparándose sus semejanzas en forma minuciosa tanto respecto de la bolsa o "pouch" que los contiene como respecto de la caja con dispensador en que ambos productos se ofrecen al público;

b) "Pantyhose Best": fabricada por Karmy y Compañía S.A.C. con características de envase o presentación comercial que se señalan como similares al producto "L'Asst", señalándose minuciosamente sus similitudes tanto respecto de la bolsa o pouch que los contiene como respecto de la caja dispensadora;

c) "Pantyhose New Panter": fabricada por Textiles Panter Limitada, cuyas características de envase o presentación comercial se señalan como similares al producto "L'Asst", indicándose en forma pormenorizada sus semejanzas tanto respecto de la bolsa o pouch que los contiene como respecto de la caja dispensadora, en cuyo interior se encuentran las bolsas;

d) "Panty Karam": fabricada por Karmy y Compañía S.A.C., cuyos envases o presentaciones comerciales se señalan como simi-

lares al producto "Hanes Silk - Reflections". Tales similitudes, se expresa que pueden apreciarse en numerosas características que se detallan, de los envases que las contienen.

e) "Panty Girardi Silk Reflections": importada y comercializada en Chile por Industrial y Comercial Zañartu S.A., cuyos envases o presentaciones comerciales se señalan como similares al producto "Hanes Silk Reflections". Las semejanzas, expresa, pueden apreciarse en numerosas características de los envases de ambos productos, las cuales se detallan.

4.- Sostienen las denunciadas lo siguiente:

4.1. La competencia desleal se enmarca dentro del tipo definido en el artículo 1 y en el artículo 2 letras c) y f) del Decreto Ley Nº 211, de 1973, y se configura en el presente caso por la similitud del envase o presentación comercial, o sea la copia de la imagen global dada a un artículo para ser ofrecido en el mercado, por lo que solicitan emitir juicio sobre la idoneidad de dicha conducta para alterar la libre competencia, o sea declarar si es legítimo o no que se le dé a un producto una imagen física global semejante a la que tiene otro producto que se comercializa en el mismo mercado; imagen global que es la suma de un sinnúmero de elementos como: forma, dimensión, color, textura, gráfica, técnica de marketing, símbolos, tipos de letras, etiquetas, palabras, etc., y no sólo se limita a la marca utilizada, la que dentro del contexto global es un elemento más. Ello, atendida la similitud existente entre el envase o presentación comercial de los productos, ya señalados, de Sara Lee Corporation y de Raycass S.A., y las copias producidas a que se ha hecho referencia.

4.2. En el derecho extranjero la doctrina sobre lo que se ha denominado "trade dress", la opinión del tratadista Tullio Ascarelli y decisiones jurisprudenciales, han desarrollado lo que podrían constituir los elementos para que se configure un caso de competencia desleal, por similitud del envase o presentación comercial de un producto:

a) Similitud del producto y que éste se comercialice en el mismo mercado;

b) Identificación del producto con su envase o presenta-

ción comercial (paquete, tamaño, forma, color, textura, tipo de letras, palabras, símbolos, materiales de aviso, técnicas de marketing) y otras características, que hagan del envase algo inherente al producto. Son especialmente inherentes a un producto aquellas características no funcionales o que no son esenciales para la utilidad del mismo;

c) Multiplicidad de similitudes entre un producto y su envase o presentación comercial y las características que identifican comercialmente a otro;

d) Probabilidad de confusión de los compradores (la multiplicidad de similitudes debe ser tal que la impresión global del producto y su envase o presentación comercial como un todo pueda inducir a un comprador normal a confundir el origen del producto).

4.3. En el ordenamiento jurídico chileno la similitud del envase o presentación comercial de un producto altera la libre competencia básicamente por dos razones:

a) Infracción al deber de lealtad entre los competidores del mercado, pues constituye una forma de apropiación desleal de las ventajas asociadas al producto desarrolladas por un competidor; y

b) Infracción al deber de transparencia en la información al consumidor, en cuanto puede inducirlo a error o confusión de sus decisiones de adquisición de bienes.

4.4. La Comisión Preventiva Central, de conformidad con lo prevenido en los artículos 8 letra c) y 11 del Decreto Ley Nº 211, de 1973, en relación con los artículos 1 y 2 letras c) y f) del mismo cuerpo legal, tiene jurisdicción para conocer y resolver la materia planteada, pues ella se refiere a hechos o actos que tienden a impedir la libre competencia y las conductas denunciadas son potencialmente idóneas para tal efecto. Cita, en apoyo de su afirmación, los siguientes dictámenes de la Comisión Preventiva Central: Nº 395, de 17 de Octubre de 1983; Nº 722, de 7 de Noviembre de 1989, y Nº 785, de 7 de Noviembre de 1991. Así como también el informe de la Comisión Resolutiva en el recurso de queja de la Sociedad Minuteman Chemical S.A., en autos "Denuncia de Sociedad Minuteman Chemical contra Spartan de Chile y otra".

5.- Las denunciadas han contestado lo siguiente:

5.1. "Tejidos Caffarena S.A.":

a) La denuncia queda fuera del ámbito de competencia de la Comisión Preventiva Central, porque se trata de una materia específicamente amparada por la Ley 19.039 sobre Propiedad Industrial. Por ello, solicita a la Comisión abstenerse de emitir un pronunciamiento en relación con el fondo del asunto planteado.

b) En subsidio, para el caso que la Comisión asuma competencia en la materia, contesta las denuncias y solicita declarar que los hechos a que se refieren, no impiden ni tienden a impedir la libre competencia.

5.1.1. a) La excepción de incompetencia sostiene lo siguiente: la materia de la denuncia queda fuera del ámbito de competencia de la Comisión Preventiva Central, porque versa en definitiva sobre la posibilidad de confusión del público consumidor ante la presencia de dos productos determinados, unos comercializados por las denunciadas y otros por Tejidos Caffarena S.A., controversia que, atendida su naturaleza, corresponde resolverla al Tribunal Especial denominado Departamento de Propiedad Industrial, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley Nº 19.039 sobre Propiedad Industrial.

Al efecto señala que Tejidos Caffarena S.A., el 16 de Abril de 1991, solicitó en el Departamento de Propiedad Industrial del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, el registro de la marca-etiqueta que va estampada en las cajas dispensadoras y en las bolsas plásticas o pouches que contienen los pantys de la marca "MUSS". Que la sociedad Raycass S.A., fundada en los artículos 22 y 23 letras f), h) y k) de la Ley sobre Propiedad Industrial, se opuso a dicha solicitud de registro, aduciendo que Tejidos Caffarena S.A. había lanzado al mercado el producto "MUSS" que presenta características visuales, gráficas y textuales, como tipografía e indicaciones, idénticas o similares a los de las marcas "L'AST y "L'ASST", circunstancia que califica de atentatoria de la libre competencia por ser abiertamente inductivas a error y engaño en el público consumidor.

La copia del escrito de oposición de Raycass S.A. expre-

sa que Tejidos Caffarena S.A. al pedir la referida marca-etiqueta pretende obtener amparo a su intento de copia del elemento único, notorio y característico de las marcas "L'AST" y "L'ASST" y sus respectivas etiquetas, el cual Raycass S.A. tiene introducido en el mercado, señalando que ello se aprecia en los mismos elementos de prueba que ha acompañado en la denuncia de estos autos sobre competencia desleal.

En virtud de los principios jurídicos sobre la radicación y la especialidad, del mismo modo como se ha dictaminado en otros casos que cita, esta Comisión está inhibida para pronunciarse al respecto, atendida la existencia de normas de aplicación directa e inmediata, como la Ley de Propiedad Industrial y de organismos jurisdiccionales encargados de aplicarlas (Dictamen 395/825 de 17 de Octubre de 1983. Denuncia de Minuteman Chemical S.A. contra Spartan de Chile Productos Químicos Ltda. e Inversiones y Comercial San Jorge Ltda. Ingreso rol 504-91).

Encontrándose la resolución definitiva, tendiente a obtener la registrabilidad o irregistrabilidad del envase-etiqueta objetado por la denunciante, pendiente ante el Departamento de Propiedad Industrial, de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley Nº 19.039, no procede que la Comisión Preventiva Central emita un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada por las denunciantes.

Según el artículo 19 de la Ley Nº 19.039, bajo la denominación de marca comercial queda comprendido todo signo visible, novedoso y característico que sirva para distinguir productos.

De acuerdo con el artículo 20 de la misma ley, no pueden registrarse como marcas, entre otras: f) las que se presten para inducir a error o engaño respecto de la procedencia, cualidad o género de los productos; g) las marcas iguales o que gráfica o fonéticamente se asemejen, en forma de confundirse con otras registradas en el extranjero para los mismos productos; h) aquéllas iguales o que gráfica o fonéticamente se asemejen, en forma de poder confundirse con otras ya registradas o válidamente solicitadas con anterioridad, en la misma clase; j) las contrarias al orden público, a la moral y a las buenas costumbres, comprendidas en éstas los principios de competencia leal y ética mercantil.

Toda la argumentación de las denunciantes puede quedar comprendida en algunas de las letras del artículo 20 de la Ley sobre Propiedad Industrial. El Departamento de Propiedad Industrial tiene en esta materia competencia especial para determinar que la etiqueta que ha solicitado Tejidos Caffarena S.A. es contraria a los principios de competencia leal y ética mercantil y las resoluciones que dicte al respecto pueden ser impugnadas mediante los recursos procesales legalmente establecidos, incluso el de queja ante la Excma. Corte Suprema.

El Decreto Ley Nº 958, de 1931, sobre Propiedad Industrial, que rigió hasta el 29 de Septiembre de 1991, en su artículo 34, define los modelos industriales sujetos a protección y señala en su inciso segundo que: "Los envases quedan comprendidos entre los artículos que pueden protegerse como modelos industriales, siempre que reúnan las condiciones de novedad y originalidad que para éstos se exige".

La actual Ley sobre Propiedad Industrial, Nº 19.039, que rige desde el 30 de Septiembre de 1991, en su artículo 62 define los diseños industriales y señala en su inciso segundo: "Los envases quedan comprendidos entre los artículos que pueden protegerse como diseños industriales, siempre que reúnan las condiciones de novedad y originalidad antes señaladas".

De acuerdo con estos textos legales, resulta claro para Tejidos Caffarena S.A. que Sara Lee Corporation y Raycass S.A. pudieron privilegiar sus envases como modelos industriales o, con la nueva ley, como diseños industriales, registrándolos en el Departamento de Propiedad Industrial, dependiente del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, siempre que tales envases correspondieran a una creación novedosa y solamente si se les hubiera reconocido el privilegio gozarían de exclusividad. Si no lo hicieron es porque reconocen que los mencionados envases no reúnen las condiciones de novedad y originalidad exigidas por la ley y que sus elementos son de uso común.

5.1.1. b) En su contestación subsidiaria, Tejidos Caffarena S.A. expresa lo siguiente: las bolsas plásticas o pouches que contienen las pantys "MUSS", tienen estampadas en el anverso las marcas "Muss" y "Caffarena" y son puestas a disposición de los consumidores dentro de unas cajas o dispensadores especiales que

contienen también en su exterior, clara y destacadamente, las dos marcas comerciales ya señaladas. Es así que la elección del producto por la consumidora se efectúa antes de tocar ella la bolsa plástica con la panty, porque cuando extrae la bolsa de la caja dispensadora, la elección ya está hecha, pues no se trata de un consumidor cualquiera, sino de una mujer, normalmente adulta, que sabe el tipo de producto que estima podrá satisfacer sus necesidades. No obstante, son apreciables las diferencias que tienen las bolsas del producto "Muss", comparadas con las bolsas del producto "L'Asst", según el detalle que señala.

Las bolsas o pouches del producto "Muss-Caffarena" acompañadas a la denuncia no se encuentran en el mercado, porque aproximadamente tres meses después del inicio de la comercialización del pantyhose "Muss-Caffarena", ocurrido en Abril de 1991, Tejidos Caffarena S.A. sustituyó todos los textos en inglés incluidos en el envase original, reemplazándolos por textos en idioma español. Acompaña las bolsas plásticas en uso y explica sus diferencias con los pouches de "L'Asst".

El concepto de "ventana", cuya utilización objetan las denunciantes, existe desde hace mucho tiempo y ha sido profusamente usado por diversos fabricantes de medias, como es el caso de diversas marcas cuyos productos acompaña. La inclusión de la tabla de medidas (tallaje) en los envases, es empleada en diversos países del mundo por fabricantes de medias y pantyhose. Acompaña envases de productos comercializados en Estados Unidos de Norteamérica, que además de tener igual forma, la misma ventana y la misma tabla, contienen las mismas informaciones, en las mismas posiciones.

El envase de media y pantyhose en bolsas plásticas existe en Chile y en el extranjero desde hace muchos años, según demuestra acompañando unidades de productos comercializados en Chile, Estados Unidos de Norteamérica y en la República Argentina.

Las cajas dispensadoras que contienen las bolsas con el producto "L'Asst" pueden distinguirse perfectamente de las cajas dispensadoras del producto "Muss", por diferencias que se expresan en detalle y entre ellas la indicación de sus marcas comerciales registradas.

Cita al respecto una sentencia de 21 de Enero de 1988,

de la Excma. Corte Suprema, la cual, según señala en términos muy generales, estableció que no obstante existir algunas semejanzas en ciertas etiquetas, la colocación de la marca junto a las tiras o huinchas que forman la etiqueta puede, efectivamente, diferenciar el producto de otro de distinta procedencia (Recurso de queja. Ingreso Nº 6571-88).

Contribuye a que no exista confusión y a la diferenciación clara e inobjetable de los productos en aparente conflicto, el hecho de que utilizan una gama de colores diferentes. Así, los colores que ofrece la panty "Caffarena-Muss" son diferentes a la gama ofrecida por los productos de las denunciantes y a las denominaciones que se dan a estos colores.

Con respecto de los envases o presentaciones comerciales, existe un principio básico que establece que nadie puede apropiarse de un determinado tipo de envase. Ello es aplicable a toda clase de productos. Así, en los anaqueles de los supermercados se ofrecen artículos de similar naturaleza de distintas procedencias, en envases que tienen las mismas características. Sucede, por ejemplo, con las salsas de tomates, con las leches en cajas de cartón, cigarrillos, jugos, gelatinas, yogurts, fideos, tarros de café soluble, que para su venta son exhibidos unos a continuación de los otros.

También la información y simbología y su ubicación en cada envase tiende a ser muy similar y estandarizada, facilitando a los consumidores su conocimiento y el reconocimiento del producto. Esta estandarización es consecuencia del uso reiterativo de elementos comunes y constituyen un convencionalismo aceptado en el mercado.

Existe un código de comunicaciones usado en el extranjero y también normalmente en nuestro país, cuya aplicación se aprecia en el hecho de que productos de similar naturaleza tienen también una semejante presentación al público, en envases muchas veces casi iguales, que contienen la misma información y textos adicionales también parecidos.

Para demostrar este aserto, acompaña tarros de café soluble, tarros de salsa de tomates, cajas de gelatina, envases de yogurt natural, envases de yogurt líquido; todos estos productos

de procedencia y marca diferentes, destacando las similitudes de material, magnitud de contenidos, etiquetas, formas, colores, etc.

También son de uso común en el comercio, los envases contenedores o "displays", que sólo se diferencian en el color, en la forma y, especialmente, en las marcas comerciales, pero en que el principio de ingeniería de diseño es básicamente el mismo.

No es posible una acusación de competencia desleal fundada en el hecho de comercializar productos en envases de uso común.

Respecto de la doctrina relativa al "trade dress", invocada por las denunciantes, señala que se origina en el extranjero y que puede tener alguna relevancia en países anglosajones cuyo sistema jurídico es distinto, pero que en Chile las materias a que se refieren las pretensiones de "Sara Lee Corporation" y "Raycass S.A." se encuentran expresamente tratadas en la Ley Nº 19.039, sobre Propiedad Industrial.

5.2. "Karmy y Compañía S.A.C.":

Solicita se rechace la denuncia en mérito de las siguientes consideraciones:

a) La Comisión Preventiva Central es incompetente para conocer y pronunciarse sobre los hechos denunciados, dado que ellos son actos de comercio legítimos no constitutivos de competencia desleal;

b) La denunciante ha querido construir una teoría respecto a la utilización de envases de medias que son de uso común y de dominio público en el mercado, atribuyéndose una exclusividad que no tiene. Ella no es titular del derecho de patente de modelos, de invención y de marcas respecto de las plantillas de los envases que usa, el que se otorga sólo a modelos que no son de uso común.

La forma y color de los envases que los fabricantes de medias usan en el mercado nacional por más de treinta años, son irregistrables. Nadie puede, en consecuencia, atribuirse su dominio exclusivo.

En el año 1991, la industria "Textil Monarch S.A." so-

licitó el registro de un envase de medias rectangular con un óvalo en el centro, petición que fue rechazada por el Departamento de Propiedad Industrial, por no reunir dicho envase los requisitos necesarios de novedad y fantasía; considerándolo de uso común.

Por lo demás, no es efectivo que existan semejanzas determinantes entre la bolsa y la caja en que se expenden los pantyhose "Best" y los productos de los denunciantes.

5.3. "Industrial y Comercial Zañartu S.A.":

Solicita el rechazo en todas sus partes de la denuncia deducida, porque sus fundamentos no configuran infracción al Decreto Ley Nº 211, de 1973.

5.3.1. Indica lo siguiente:

5.3.1.1. En cuanto al procedimiento.

La materia del reclamo de las denunciantes es ajeno al campo de jurisdicción fijado por la ley a la Comisión Preventiva Central, pues se relaciona con los derechos de los consumidores, al referirse a la posibilidad de confusión entre dos o más productos, situación regulada por la Ley Nº 18.223, sobre Protección al Consumidor, y en el caso de las marcas, por la Ley Nº 19.039, sobre Propiedad Industrial.

Principios básicos de derecho público sobre radicación y especialidad, aplicables al presente caso, han sido reconocidos por la Comisión Preventiva Central en sus Dictámenes Nº 395, de 11 de Octubre de 1983 y Nº 785, de 7 de Noviembre de 1991, al señalar que "... si bien situaciones como las de la especie podrían eventualmente calificarse como de competencia desleal, previa detenida consideración de su idoneidad para alterar la libre competencia, pudiendo en dicho caso reprimirse o corregirse con arreglo al Decreto Ley Nº 211, del año 1973, la existencia de normas de aplicación directa e inmediata, como las transcritas precedentemente, y de organismos jurisdiccionales encargados de aplicarlas, inhiben a los organismos antimonopolios de pronunciarse sobre ellas"; y que "...de conformidad con el artículo 50 del Decreto Ley Nº 211, del año 1973, sobre libre competencia, se mantienen vigentes las disposiciones legales y reglamentarias referidas a la propiedad indus-

trial...". "Es así que las marcas comerciales registradas se encuentran reguladas por la Ley N° 19.039 y su reglamento. Las disposiciones de estas normas contemplan el derecho exclusivo del titular de una marca registrada para utilizarla y para impedir su uso o aplicación por terceros, tipifican también conductas atentatorias del referido derecho y las penas aplicables".

5.3.1.2. En cuanto al fondo.

a) Le es inoponible el reclamo porque no existe en el mercado el producto "Girardi Silk Reflections", ya que Industrial y Comercial Zañartu S.A., desde Enero de 1992, comercializa la pantyhose elasticada, importada desde Colombia, bajo la marca "SAN CIRO M.R.". Acompaña muestras de este producto y destaca detalladamente sus características que lo hacen absolutamente diferente de la presentación comercial del producto de las denunciadas.

Es efectivo que mientras obtenía el registro de la marca "SAN CIRO", la empresa, hasta Diciembre de 1991, comercializó la panty "Girardi Silk Reflection" con el formato, diseño y color señalados por las denunciadas.

b) Lo sustancial del reclamo de autos sostiene que se estaría induciendo a los consumidores a error y engaño, pues podrían confundir la apariencia global de un producto con otro. Tal acusación carece de base por las siguientes razones:

b.1. Las presentaciones de las pantys en bolsas y cajas de cartón, y las de muchos otros artículos que se expenden en el mercado, corresponden a convencionalismos internacionales derivados de las modas y de las tendencias racionalizadoras de las economías de escala; estandarizaciones a las cuales en general se amoldan quienes comercializan los diferentes productos. Estos convencionalismos o entendimientos tácitos, de uso público, general y común, pasan a constituirse en mandatos de los mercados a los cuales los productores no pueden sustraerse.

b.2. El público femenino consumidor atribuye a las medias y pantys gran importancia, por lo que en la compra de estos artículos actúa con precaución y cuidado, prestando atención a sus características, distinguiéndolos con nitidez. No existe, por tanto, posibilidad de confusión entre las distintas marcas de estos

productos de uso personal.

5.4. "Textiles Panter Limitada":

Solicita a la Comisión Preventiva Central abstenerse de emitir pronunciamiento sobre el fondo de la materia denunciada y, en subsidio, declarar inadmisibles las denuncias.

Fundamenta sus peticiones de la siguiente manera:

a) La incompetencia de la Comisión para seguir conociendo del asunto, deriva de que la materia de tales denuncias corresponde conocerla y resolverla al Departamento de Propiedad Industrial, de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley Nº 19.039 y su reglamento, pues la cuestión planteada se reduce a determinar si los envases-etiquetas en que son comercializados los productos de las denunciadas, pueden o no ser confundidos con aquél que fabrica y distribuye Textiles Panter Limitada.

Las denunciadas argumentan sobre la base de doctrina extranjera inaplicable en Chile, según el mérito de la legislación nacional.

Cita al efecto los Dictámenes Nº 395, de 11 de Octubre de 1983, y Nº 785, de 7 de Noviembre de 1991, de esta Comisión Preventiva Central, afirmando que ellos reconocen que esta cuestión está regulada por normas referentes a la Propiedad Industrial y que estas disposiciones, de aplicación directa e inmediata, inhiben a los organismos antimonopólicos para pronunciarse sobre la materia.

b) A modo de alegación o defensa, y en subsidio de lo anterior, expresa:

Textiles Panter Limitada fabrica y comercializa en Chile, desde el año 1984, las pantys marca "New Panter", cuyos envases y dispensadores son diferentes de los que se utilizan en la presentación de las pantys marca "L'Asst" que distribuyen las denunciadas.

El tamaño y presentación del producto "New Panter" corresponde a la estandarización, que al respecto se observa en las pantys y en los productos en general, las que están determinadas

por requerimientos de tipo práctico, como los que se refieren al transporte, almacenamiento, exhibición, etc., y no a un ánimo de copiar o alterar la leal competencia, o confundir a los consumidores; confusión que no es posible que se produzca, tanto por el cuidado que emplean las adquirentes en la elección del producto, como por los signos claramente distinguibles a simple vista en los envases y dispensadores, los cuales incluyen en forma destacada las respectivas marcas comerciales.

6.- Las denunciadas, refiriéndose a los argumentos de las denunciadas sostenidos en los escritos de contestación, solicitan tener presente los siguientes antecedentes:

a) Las alegaciones sobre incompetencia de la Comisión Preventiva Central para conocer de la denuncia deben descartarse, porque la competencia desleal cae de lleno en el ámbito de las atribuciones de los Organismos Antimonopolios creados por la ley chilena.

Sostener que el asunto corresponde conocerlo y resolverlo al Departamento de Propiedad Industrial, importa vulnerar el artículo 7 inciso 2º de la Constitución Política del Estado, pues a dicho Departamento sólo corresponde administrar el sistema de Propiedad Industrial. La materia objeto de este procedimiento no dice relación con el uso desleal de una marca, de una patente, de un modelo industrial u otro privilegio consagrado en la ley del ramo.

El problema de fondo que se debate no es marcario, está constituido por una serie de actos realizados por Caffarena y otras sociedades en contra de las denunciadas y de los consumidores chilenos. Tales actos consistieron en distorsionar la transparencia mínima del mercado, utilizando diversas técnicas constitutivas de actos de competencia desleal, como lanzar productos cuya presentación comercial confunde a un segmento importante de los consumidores y en intentar apropiarse de etiquetas, envases y presentaciones comerciales desarrollados y creados por las denunciadas, especialmente en el caso específico de Tejidos Caffarena.

La Comisión Preventiva Central en su Dictamen Nº 722, de 7 de Septiembre de 1989, señaló que no puede aceptarse que, por existir un derecho de autor, una marca comercial o una patente de

invención, el respectivo propietario vaya a estar dispensado, absolutamente, de la observancia de la Ley Antimonopolios, de modo que si esa persona incurre en un atentado a la libre competencia, este acto carecerá de justificación y será reprochable y punible de acuerdo con las normas del Decreto Ley Nº 211, de 1973. La Comisión Resolutiva por su parte, en informe del recurso de queja promovido en los autos "Denuncia de Sociedad Minuteman Chemical S.A. contra Spartan de Chile Productos Químicos Ltda. e Inversiones y Comercial San Jorge Ltda.", ha expuesto que sólo excepcionalmente, y en el caso de haberse demostrado la existencia de un abuso de derecho al ejercitar presuntos derechos relativos a la propiedad industrial, esta Comisión ha entrado a conocer de algunas materias relacionadas con la Ley de Propiedad Industrial.

El caso de autos es de uno de aquellos en que no existen normas de aplicación directa e inmediata que impidan a la Comisión Preventiva pronunciarse. Su competencia se funda en las amplias potestades que le confiere el Decreto Ley Nº 211.

Si se declarara la incompetencia, quedarían en indefensión las denunciantes frente a la competencia desleal de que han sido objeto, sentando como negativo precedente el que cualquiera pueda imitar o copiar la presentación comercial desarrollada por el esfuerzo y trabajo de otro productor, sin que el legítimo innovador pueda recibir la justa retribución por su esfuerzo.

La declaración de incompetencia contravendría también los preceptos del "Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial", tratado promulgado en nuestro país, cuyo artículo 10 bis cita, transcribiendo su texto.

b) No es efectivo que las denunciantes intenten apropiarse de un envase. "Sara Lee Corporation" y "Raycass S.A." reclaman el amparo a la imagen física global que con inversión e inventiva han dado a sus productos para distinguirlos y evitar que el consumidor pueda caer en confusión en cuanto al origen y procedencia de los artículos que adquiere, por las imitaciones de la imagen global que da identidad propia a sus productos.

c) Es efectivo que existe una tendencia a la estandarización de los productos dirigidos a un mismo mercado, por la imitación a que uno y otro productor de un producto de ese mercado se

someten recíprocamente.

No es aceptable esconder la ilegitimidad de una conducta, porque siempre ha existido. Si en otros países se sanciona esta clase de conducta es, precisamente, porque se estima ilegítimo y contrario a las prácticas de una leal competencia, el que un competidor imite la imagen global del producto de otro competidor.

d) Respecto de los argumentos sobre inexistencia de confusión entre la presentación comercial de los productos de las denunciantes con los de las denunciadas, existe dicha similitud en relación con el conjunto de elementos que combinados dan una fisonomía propia y nueva a las presentaciones comerciales de los productos de las denunciantes.

La jurisprudencia americana considera comprador normal, a aquél que emplea en sus compras el cuidado de una persona razonable, entendiendo que una persona razonable no presta mayor atención a los detalles particulares del envase.

La lógica indica que dicho comprador normal no memoriza y reconoce todos los detalles del producto que desea adquirir, por lo que existiendo productos cuya presentación comercial es particularmente similar a las de los denunciantes, es probable una eventual confusión del consumidor.

e) Las pantys corrientes, antes de lanzarse el producto "L'Asst", se comercializaban en el mercado nacional en simples cajas de cartón con características muy diversas a las utilizadas en la presentación comercial del producto "L'Asst"; sólo después de esta innovación, aparecieron los productos de las denunciadas utilizando la misma presentación comercial.

Tejidos Caffarena S.A. comenzó la comercialización de su producto "Muss Caffarena" en Abril de 1991, utilizando las bolsas o pouches objetados, casi cuatro años después de la entrada al mercado de los productos de las denunciantes con el señalado envase; Karam comercializa su producto "Best" desde Mayo de 1991; Panter Limitada lanzó su producto "New Panter" en Junio de 1991; circunstancias que revelan la copia de las presentaciones comerciales de las denunciantes y el aprovechamiento de su trabajo de inventiva y penetración en el mercado.

7.- Con respecto a la excepción de radicación del asunto en el Departamento de Propiedad Industrial, opuesta por Tejidos Caffarena S.A., debe desestimarse porque se trata de cuestiones distintas, que no coinciden ni en la cosa pedida ni en la causa de pedir.

Las prácticas denunciadas son contrarias al desarrollo del mercado, desincentivan las modernizaciones y el incremento del nivel de competitividad de un producto respecto de otro; afectan, también, al consumidor con un grado de confusión que atenta contra la transparencia en la información que recibe.

La controversia de autos no dice relación con un envase específico, ni con cualquier otro privilegio especial de propiedad industrial, tales como marcas, etiquetas, modelos o diseños industriales y otros.

Por estimarlo de interés para esta causa, las denunciantes citan el artículo 11 de la Ley Española sobre Competencia Desleal del año 1991, transcribiendo su texto.

Solicitan finalmente que, además del pronunciamiento principal pedido a la Comisión, ésta disponga que las denunciadas deberán introducir en la presentación comercial de sus productos, elementos diferenciadores que permitan distinguirlos claramente de los productos de "Sara Lee" y de "Raycass" y que, en lo sucesivo, deberán abstenerse de utilizar en la presentación comercial de sus productos, elementos idóneos para generar de parte de los consumidores confusión en cuanto al origen de los mismos.

7.1. Tejidos Caffarena acompañó un informe expedido por la empresa de investigaciones de mercado ADIMARK, que es resultado de una investigación practicada para determinar si existe o no confusión entre las pantys de las marcas "Muss" y "L'Asst", en un tipo de estudio de muestreo por conveniencia, en lugares de alta afluencia de público, Plaza Lyon y Ahumada.

La conclusión principal de dicho informe sostiene que, en general, no parece haber confusión entre las pantys de marca "Muss" y "L'Asst". Así se refleja en la asociación a colores de envase y en el nivel de conocimiento de tipos de cada marca.

7.2. Sara Lee Corporation y Raycass, junto con formular

observaciones al estudio de ADIMARK, atribuyéndole vicios y errores que a su juicio restan validez a sus conclusiones, acompañó un estudio de mercado elaborado por la empresa CADEM S.A., relativo a la similitud que atribuyen las usuarias de pantys corrientes a los envases "L'Asst" respecto de los envases de la competencia.

En esta investigación se usó como diseño metodológico, uno de carácter cuantitativo y un diseño muestral de tipo probabilístico.

El análisis de sus resultados señala a Caffarena (64%) como la marca "Top of mind". La segunda marca mencionada es "L'Asst" (49%).

De acuerdo con este estudio, el principal aspecto de similitud entre "L'Asst" y "Muss" está en el material usado: plástico. En un segundo término, la forma/diseño, esto se refiere a que sea tipo sobre.

Los dos principales aspectos en que las encuestadas se fijan en la compra de pantys es en el envase y en la marca o logo. "Muss" es considerada como la marca que tiene un envase más similar a "L'Asst".

Entre las conclusiones se incluye la siguiente: espontáneamente un tercio de las entrevistadas reconoce a "Muss" con un envase similar a "L'Asst".

7.3. Tejidos Caffarena S.A. acompañó un último estudio preparado con la Dirección de Estudios Sociales, DESUC, de la Pontificia Universidad Católica de Chile, que evalúa técnicamente los estudios de mercados elaborados por ADIMARK y por CADEM, teniendo presente los comentarios de las partes respecto de ellos.

Este estudio, dentro de sus consideraciones generales, señala que existe un grado inevitable de semejanzas entre diferentes marcas en casi todos los mercados; señalando, por ejemplo, a fideos y tallarines, yogurts y leches, de diversas procedencias, que se presentan en envases de características similares o iguales.

Señalan como poco plausible que los envases examinados llamen a confusión a las consumidoras al momento de comprar,

debido a que priman las diferencias entre ellos, existiendo pocas semejanzas, y también debido a que, en esta categoría de producto, el envase (forma y diseño) tiene una importancia secundaria en la identificación del producto y una menor importancia en las razones de compra.

8.- En el curso de la investigación, Tejidos Caffarena S.A. acompañó copia de la resolución del Departamento de Propiedad Industrial, de fecha 14 de agosto de 1992, que rechaza las oposiciones al registro de la marca etiqueta "MUSS" con diseño diagonal que semeja camino escarpado, colores rojo, negro y blanco, para distinguir productos de la clase 25, solicitada por Tejidos Caffarena S.A., resolución que expresamente declara: "Que no resultan atendibles las alegaciones formuladas por los oponentes de autos, toda vez que el solicitante es dueño de la marca "MUSS" en clase 25, que coexiste pacíficamente en el mercado con los signos demandantes. En consecuencia, se estima que al registrarse la etiqueta que se pide no se inducirá a los consumidores en confusión o error".

A juicio de Tejidos Caffarena, la materia de autos, en lo que le afecta, ya fue resuelta por el tribunal especial competente, pues la marca-etiqueta corresponde precisamente al frontis del envase dispensador y de las bolsas plásticas en que se venden los pantys "Caffarena Muss", y porque se ha determinado que ella no induciría a los consumidores a confusión o error.

9.- La Unidad de Ingeniería de la Fiscalía Nacional Económica realizó un análisis comparativo de las encuestas e informes de mercado elaborados por ADIMARK, CADEM y DESUC, a los cuales se ha hecho referencia. Dicha Unidad, luego de interrogar sobre el particular a los Gerentes Generales CADEM S.A. y de ADIMARK, sintetiza en su informe el contenido de las presentaciones de las partes, detalla los aspectos metodológicos y los resultados de los distintos estudios de mercado y concluye, luego de la comparación y evaluación técnica de estos antecedentes, lo siguiente:

a) Los estudios de la firma CADEM y ADIMARK muestran importantes diferencias en cuanto a sus objetos de estudio, así como en su metodología. Es así como en el análisis efectuado por CADEM se pretende establecer el grado de similitud que perciben las consumidoras entre los productos "L'Asst" de Raycass y "Muss" de

Caffarena. En tanto que el objeto del estudio ADIMARK es comprobar si existe confusión por parte de las consumidoras al adquirir estos productos. Los elementos centrales a que se abocan estos estudios son diferentes, y sus resultados y conclusiones no son comparables entre sí.

b) En lo metodológico, el estudio CADEM contiene los aspectos muestrales y probabilísticos necesarios como para poder concluir que sus resultados se repetirán probabilísticamente para muestras idénticas tomadas al azar. Por el contrario, la metodología de muestreo por conveniencia utilizada en el estudio de ADIMARK no permite extraer las condiciones muestrales y probabilísticas que son de interés en este tipo de análisis. Así, sus resultados no pueden ser generalizados al estrato socio-económico en estudio, ni a los restantes estratos.

c) En cuanto a los principales resultados y conclusiones de los estudios, relacionados con la denuncia, el análisis CADEM señala que el producto "Muss" es la marca de la competencia que se percibe más parecida a "L'Asst". En tanto, en el estudio de ADIMARK, resulta que un 6,8% de las encuestadas confunde los colores de envases de "L'Asst" y "Muss".

d) Los resultados obtenidos del estudio muestral de CADEM en cuanto a la semejanza existente entre los envases de "L'Asst" y "Muss", no permiten inferir un grado de confusión o equivocación por parte de las usuarias al adquirir los productos en cuestión.

e) El Jefe de la referida Unidad de Ingeniería Económica, sobre la base del estudio practicado, ha informado que puede deducir que el público, en su gran mayoría, distingue las pantys "Muss" (Caffarena) y "L'Asst" (Sara Lee) como marcas diferentes y que el envase (pouch), el cual no representa en si ninguna originalidad que pudiera ser objeto de un privilegio, queda bien diferenciado por la impresión en él efectuada por las partes, que permite al público usuario distinguirlos, en el sentido de que se trata de marcas distintas, de fabricantes diferentes, aunque ambos productos pertenezcan a un mismo segmento del mercado de las medias (pantys hoses de nylon).

10.- Con el mérito de lo expuesto, oído el señor Fiscal Nacio-

nal Económico y los alegatos de los abogados de Sara Lee Corporation y Raycass S.A. y de Tejidos Caffarena S.A., esta Comisión señala:

Decisiones contestes de las Comisiones Resolutiva y Preventiva Central han señalado que el sistema legal sobre privilegios industriales y protección a los derechos de propiedad industrial, no sustrae necesariamente a dichos organismos del conocimiento de ciertas situaciones que pudieran ser contrarias a las normas que establece el Decreto Ley Nº 211, de 1973, sobre libre competencia, especialmente en casos que se pretende dar una extensión indebida a esos privilegios.

Es conducente la alegación de las denunciadas, en orden a que los envases comerciales de las pantys "L'Asst" y "Hanes Silk Reflections", en el caso de reunir características de originalidad, podrían las denunciantes, en su oportunidad, haberlos registrado como modelos industriales bajo el imperio del Decreto Ley Nº 958, de 1931, sobre Propiedad Industrial o, con posterioridad, como diseños industriales bajo la vigencia de la actual Ley sobre Propiedad Industrial Nº 19.039.

En dicha hipótesis, el privilegio de exclusividad que las denunciantes reclaman, habría estado amparado por el artículo 19 Nº 25 de la Constitución Política de la República y por la Ley de Propiedad Industrial.

Al no haberse registrado los indicados envases, es plausible la afirmación de que ellos son de uso común y que, por lo tanto, no pueden reclamarse como exclusivos ante los órganos anti-monopolios.

En consecuencia, esta Comisión declara que no procede dar lugar a las denuncias por competencia desleal, formuladas en estos autos.

Notifíquese a las sociedades denunciantes y a las sociedades denunciadas.

Transcribábase al señor Fiscal Nacional Económico.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 16 de Di-

ciembre de 1993, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes señores Alejandro Jadresic Marinovic, Presidente; Ricardo Vicuña Poblete; Rodemil Morales Avendaño; Jorge Alfaro Fernandois y Emanuel Friedman Corvalán.

10.- Dic.902/326 (Res.417):

COMISIÓN PREVENTIVA CENTRAL
 DECRETO LEY Nº 211, de 1973
 LEY ANTIMONOPOLIOS
 AGUSTINAS Nº 853, PISO 12º

ANT. : Denuncia de Veterquímica Limitada, contra Productos Roche Limitada.

MAT. : Dictamen de la Comisión.

Santiago, 2 de Mayo de 1994.-

1.- El laboratorio Veterquímica Limitada, domiciliado en Camino a Melipilla Nº 5461, Santiago, ha denunciado a la empresa Productos Roche Limitada, domiciliada en Avenida Quilín Nº 3750, Santiago, atribuyéndole la aplicación de una política de precios depredatorios en la venta de premezclas de vitaminas y minerales para alimentos de uso animal.

2.- La Fiscalía Nacional Económica ha investigado en detalle el mercado de las premezclas indicadas, el comportamiento de la denunciada en dicho mercado, y los aspectos económicos y de costos pertinentes.

El informe sobre dicha investigación y los antecedentes anexos a él, que el señor Fiscal Nacional Económico ha puesto en conocimiento de esta Comisión, establecen lo siguiente:

Las premezclas que se utilizan como complemento en la elaboración de alimentos para animales, aves y peces, están constituidas por 10 a 15 vitaminas distintas y, en caso de incluir minerales, pueden llegar a tener hasta 20 componentes. Estos productos se elaboran a pedido, de acuerdo con fórmulas que diseñan los

clientes. Los elaboradores de premezclas mensualmente emiten cotizaciones que solicitan los demandantes antes de formalizar sus órdenes de compra.

El mercado de premezclas para la industria veterinaria tiene una estructura de empresa dominante con empresas marginales y entrada gradual. Participan en él las industrias Agrovét, Avicosan, Veterquímica y Roche. Hasta mayo de 1993, Pfizer actuó también como oferente.

Veterquímica Limitada es la empresa dominante que tiene un gran porcentaje del mercado. Productos Roche Limitada se ha constituido en su competidor más importante. Estas dos empresas presentan las siguientes características comunes: poseen plantas automatizadas de premezclado, tienen capacidad ociosa, economías de escala en la producción y ventajas de costo; ambas ofrecen asistencia técnica a su clientela. En cuanto a las demás empresas premezcladoras, ellas tienen una importancia menor.

En consecuencia, el mercado de las premezclas muestra cierto grado de evolución hacia un oligopolio, que reduce en parte la gravitación que en él ha ejercido Veterquímica Limitada, empresa que sigue manteniendo su carácter de empresa dominante.

Analizadas desde un punto de vista económico diversas mezclas para diferentes productores atendidos por Roche y comparados los valores disponibles sobre "costo primo", esto es, los costos de todos los insumos asociados directamente a la elaboración de los productos, incluida la mano de obra; sobre costo de premezclado y sobre precio de venta, en dólares por kilogramo, durante el período Mayo de 1992 a Octubre de 1993, se verifica que los precios de venta de Productos Roche Limitada en los meses de Abril a Junio de 1993, estuvieron bajo el costo medio variable en ocho premezclas de un universo considerablemente mayor.

Por otra parte, al comparar los costos en dólares de Roche y Veterquímica para las principales materias primas que utilizan en las premezclas, se aprecia que los de Roche han sido siempre superiores en todo el período estudiado.

3.- Esta Comisión Preventiva Central, luego de analizar todos los antecedentes reseñados, ha arribado a las conclusiones si-

guientes:

a) Productos Roche Limitada redujo los precios en ocho de sus premezclas por debajo del costo medio variable durante un lapso de tres meses (Abril a Junio de 1993). Con posterioridad a dicho período, esta empresa ha fijado esos precios en niveles que cubren sus costos y que guardan relación con los valores de la competencia.

b) Veterquímica Limitada detenta el carácter de empresa dominante en el mercado de las premezclas, atendido el alto grado de su participación en él.

c) El establecimiento de precios depredatorios constituye una práctica restrictiva de la competencia, sancionable de acuerdo con las disposiciones del Decreto Ley N^o 211, de 1973.

d) No obstante lo anterior, si bien la fijación de precios por debajo del costo medio variable efectuada por Productos Roche Limitada podría constituir una conducta depredatoria, atendidos los antecedentes analizados en este caso, esto es, que la conducta señalada proviene de una empresa que no tiene posición dominante en el mercado de premezclas, ni afecta sustancialmente a Veterquímica Limitada, quien sí detenta dicho poder; que la baja de precios rigió en un período breve que no subsiste y se refiere a pocas variedades de premezclas, a juicio de esta Comisión, no se ha configurado una conducta depredatoria sancionable.

Sin embargo, con el objeto de prevenir eventuales conductas anticompetitivas que puedan producirse en el futuro, en el mercado de las referidas premezclas, se encomienda a la Fiscalía Nacional Económica observar con especial atención su desenvolvimiento y la conducta de los agentes que en él participan durante un período prudente.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico, a la denunciante y a la denunciada.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 21 de Abril de 1994, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes señores Juan Manuel Cruz Sánchez, Presidente; Alvaro Clarke de la Cerda; Lucía Pardo Vásquez; Rodemil

Morales Avendaño y Jorge Alfaro Fernandois.

11.- Dic.913/786 (Res.426):

COMISIÓN PREVENTIVA CENTRAL
DECRETO LEY Nº 211, de 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINAS Nº 853, PISO 12º

ANT. : Denuncia de A.G. de Transporte de Pasajeros El Golf Matucana y de A.G. de Empresarios de Microbuses Recoleta Lira.

MAT. : Dictamen de la Comisión.

Santiago, 11 de Agosto de 1994.-

1.- Don Dragomir Yaksic Bulic, por sí y en representación de la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros El Golf Matucana, domiciliados en Merced Nº 32, Of. Nº 33, formuló una denuncia a la Fiscalía Nacional Económica en contra del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, representado por el Ministro del Ramo, don Germán Molina Valdivieso, reprochándole haber incurrido en infracciones a la libre competencia.

Fundó su denuncia en el artículo 2º letra b) del Decreto Ley Nº 211, de 1973, en relación con los artículos 7º y 19º Nºs 21 y 22 de la Constitución Política de la República de Chile.

2.- El denunciante ha impugnado como ilegal la Resolución Nº 100-92 de esa Secretaría de Estado, por razones de forma y de fondo. En cuanto a la forma, señaló que el artículo 56 de la Ley Nº 18.290, del Tránsito, que se invoca como fundamento de la Resolución Nº 100-92, regula sólo las especificaciones técnicas de los vehículos. Existe, dentro del Título V de la citada ley, otro párrafo que se denomina "Distintivos y colores de ciertos vehículos" (arts. 86 y 87), del cual no hay referencia alguna en la mencionada Resolución Nº 100-92, con lo que se ha omitido el verdadero fun-

damento del problema.

Impugnó también el fondo de lo resuelto por el Ministerio, esto es, la obligación de que todos los vehículos autorizados para usar vías de la ciudad de Santiago mediante licitación deban pintar su exterior con los colores amarillo y blanco, en la forma que se señala en la propia resolución. Se ha llegado así a que más de ocho mil vehículos de la locomoción colectiva particular de la ciudad de Santiago circulen con una uniformidad casi total.

En su exposición hizo presente que en el pasado, cuando los empresarios más progresistas se integraron al proceso de libre competencia, se preocuparon de crear para sus líneas una imagen corporativa con el propósito de participar en el mercado en mejores condiciones.

El esfuerzo no fue generalizado, pero muchos, entre los que se encuentra la Asociación Gremial El Golf Matucana, adquirieron vehículos de una sola marca e incorporaron determinados colores y cortes de los mismos, para que el público identificara sus servicios. La Asociación mencionada realizó también un esfuerzo prolongado para obtener vehículos con poca antigüedad, para demostrar así que se quería entregar un buen servicio.

Los sacrificios por crear una "imagen corporativa" dieron buenos resultados a través de los años.

Sin embargo, la Asociación El Golf Matucana no se ha limitado a mejorar el servicio en su aspecto material, pues en Noviembre de 1992, con el objeto de estudiar el efecto que estaba produciendo el proceso de licitación, organizó el Primer Seminario Metropolitano de Transporte, Licitación y Medio Ambiente.

Hasta la fecha, ningún organismo público o privado ha realizado un evento de tanta envergadura, con el agregado de que se hizo con la finalidad de entregar un servicio a la comunidad y no como una tribuna para discutir problemas gremiales.

A su juicio, los colores de sus vehículos constituían, en gran medida, el medio distintivo que le permitió a la Asociación competir con posibilidad de obtener buenos resultados en el mercado de la locomoción colectiva. Otras empresas optaron también por la

búsqueda de un perfil corporativo, mediante combinación de colores y con vehículos de una antigüedad similar.

En este contexto es donde se inserta la Resolución N° 100-92, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones que, contrariando principios constitucionales y legales, pretende uniformar lo bueno con lo malo, ya que tendrán el mismo color vehículos con enormes diferencias en años, capacidad, comodidad y tecnología.

3.- A juicio del denunciante, el Ministerio del ramo ha vulntrado la libre competencia mediante la dictación de las "Bases para la Licitación Pública para la prestación de servicios de transporte público urbano remunerado de pasajeros mediante buses en las vías céntricas de la ciudad de Santiago (Céntrica II)", incurriendo en atentados a la libre competencia, porque:

a) Se bonifica en el puntaje a quienes proponen flotas de vehículos pintados con los colores amarillo y blanco, dándole primacía a la uniformidad de colores (la que no se concilia con la libre competencia) por sobre otros aspectos más importantes, como son, por ejemplo, la calidad de los vehículos;

b) Se bonifica también a quienes se obliguen a remunerar preferentemente a sus choferes con un sueldo fijo por sobre los porcentajes de boletos cortados, lo que implica una intervención de la autoridad en la actividad económica de que se trata, desde el momento en que los empresarios y trabajadores pierden libertad para convenir el monto de las remuneraciones.

A juicio del denunciante, todo lo expresado conforma un cuadro que tiende a impedir la libre competencia en la actividad económica del transporte dentro del país, configurándose así la conducta descrita en el artículo 1º del Decreto Ley N° 211, de 1973, en relación con las letras b) y d) del artículo 2º del mismo cuerpo legal.

4.- La Fiscalía Nacional Económica acumuló a esta denuncia otra sobre la misma materia, formulada por la Asociación Gremial de Empresarios de Microbuses Recoleta Lira (fs. 25), y se agregó a los autos fotocopia del fallo de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, que declaró sin lugar un recurso de protección entablado el 24 de Junio de 1992 por la Asociación Gremial de Transportes de

Pasajeros El Golf Matucana en contra del Ministerio de Transportes, fundado en la violación del artículo 19 N°s 2, 3, 16 y 21 de la Constitución Política de la República de Chile, en relación con las bases de la licitación Céntrica II por parte de dicha autoridad.

5.- El señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, don Germán Molina Valdivieso, informó sobre esta materia a petición del Fiscal.

Expresa el señor Ministro en su comunicación que la Resolución N° 100, de 7 de Octubre de 1992, que reglamenta los colores de buses y taxibuses que integran servicios regulados por la Ley N° 18.696, es legal; y agrega que ella no excluye la posibilidad de que las empresas destaquen su nombre en el espacio destinado a publicidad. Además, en su texto modificado, se considera otro espacio para colocar el nombre o algún logotipo de la empresa que presta el servicio, si así lo desea.

En cuanto al reproche de que en las bases de licitación se privilegia a quienes ofrezcan remunerar a sus choferes de modo que se reduzca el factor porcentaje por corte de boletos, explica que la medida se funda en razones de conveniencia general, pues con ello se tiende a evitar accidentes, ya que la necesidad de vender más boletos trae como consecuencia el aumento de los accidentes del tránsito.

Acompaña el texto actualizado de la Resolución N° 100, de 7 de Octubre de 1992 y el informe emitido por el Ministerio a la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en el recurso de protección Rol N° 3579-93 P.

6.- La parte denunciante acompañó fotografías de una máquina del recorrido El Golf Matucana, con los antiguos colores, la que tiene impresa la leyenda "Escuela de Conductores", destacando que ese bus está destinado a que sus choferes hagan un curso técnico y práctico antes de ser contratados por la empresa como conductores de sus vehículos.

Acompañó también fotocopias con el texto del recurso de protección presentado a la Corte de Apelaciones de Santiago.

7.- La Fiscalía Nacional Económica estimó que, si bien es

efectivo que las medidas que ha adoptado el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones en relación con la movilización colectiva particular emanan de las facultades reguladoras que la ley le otorga, no es menos cierto que, existiendo cierto grado de competencia en este mercado, no deben adoptarse normas que, de alguna manera, limitan o entorpecen la libre competencia, ya que dificultan la decisión del usuario en la elección de la empresa que él prefiera por la calidad del servicio que presta.

La uniformidad de colores, a juicio del Fiscal Nacional, entorpecerá la decisión del público, porque éste probablemente asociará dicha uniformidad con igualdad de calidad.

Sin embargo, reconoce que el ordenamiento de la locomoción colectiva requiere que la autoridad disponga de los medios para regular dicha actividad, por lo que el Ministerio del Ramo está facultado para adoptar medidas en tal sentido.

Añade que, en este orden, podría estimarse inadecuado que cada propietario de un microbús hiciera uso a su arbitrio de los colores de su carrocería, pero no se divisa problema alguno, si el color de la carrocería pretende distinguir a todas las máquinas de una misma empresa que desea competir con otras en el mercado de la movilización colectiva particular, como ocurre en los recorridos rurales e interurbanos.

8.- En conformidad con lo expuesto, el Fiscal Nacional ha estimado conveniente hacer presente al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones que si bien es cierto, las medidas adoptadas por medio de la Resolución Nº 100-92 y su modificación posterior se ajustan a la normativa vigente, tales medidas no ayudan a mantener el grado de competencia existente en la locomoción colectiva urbana, al obligar a uniformar los colores de los microbuses de las distintas líneas que compiten entre sí, más aún si se considera que las razones técnicas en que se funda carecerían de verdadera relevancia y perjudicarían a algunas empresas que han demostrado una especial preocupación para mejorar el servicio que prestan, objetivo que justificaría una diferenciación entre ellas.

Esta Comisión concuerda con la opinión del Fiscal Nacional Económico, en cuanto a que las medidas adoptadas por el Ministerio de Transportes en esta materia han sido dictadas en con-

formidad con las facultades reguladoras que la ley le otorga en forma expresa, de manera que la denuncia debe ser desestimada, porque no se han vulnerado las normas de libre competencia, dado que ésta se ha limitado por un estatuto legal que faculta al Ministerio del Ramo para regular el tránsito vehicular de la locomoción colectiva particular.

Concuerta también esta Comisión con el informe de la Fiscalía, en cuanto a que existe cierto grado de competencia posterior al que se produce con el llamado a licitación, ya que cada empresa o grupo que presta este servicio pretende obtener las preferencias del usuario.

Así lo han manifestado las dos líneas que formularon esta denuncia, y una de ellas ha acompañado una serie de antecedentes demostrativos de la bondad de la diferenciación, especialmente en lo relacionado con el color de las máquinas.

Por estas razones, esta Comisión concuerda también con la Fiscalía, en cuanto a que se recomiende al Ministerio de Transportes la posibilidad de flexibilizar el uso de los colores o se autorice el uso de logotipos u otros distintivos, por aquellas empresas que, por el número y la calidad de sus vehículos, se hagan merecedoras a una diferenciación, sin que con ello se atente contra el ordenamiento del servicio.

Por estas consideraciones y vistos lo dispuesto por el artículo 8º letras a) y c), SE DECLARA:

I.- Que se desestiman las denuncias de la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros El Golf Matucana y de la Asociación Gremial de Empresarios de Microbuses Recoleta Lira en contra del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones;

II.- Que se acuerda recomendar a ese Ministerio estudiar la posibilidad de flexibilizar la obligación de uniformidad de colores existentes en este servicio en la forma analizada en el Nº 9 de este dictamen.

Acordada esta recomendación con el voto en contra del miembro don Alvaro Clarke de la Cerda, quien estuvo por rechazar la denuncia, sin formular recomendación alguna, ya que, a su jui-

cio, la competencia en esta materia se da en la etapa de llamado a licitación.

El presente dictamen fue acordado en la sesión del día 28 de Julio pasado, de esta Comisión Preventiva Central, por los miembros presentes, señores Juan Manuel Cruz Sánchez, Presidente; Alvaro Clarke de la Cerda; Emanuel Friedman Corvalán; Juan Manuel Baraona Sainz y Jorge Seleme Zapata.

b) COMISIONES PREVENTIVAS REGIONALES:

* Ia REGIÓN:

1.- Dic.56 (Res.414):

COMISIÓN PREVENTIVA REGIONAL
D.L. 211 - LEY ANTIMONOPOLIOS
I REGIÓN - TARAPACÁ
IQUIQUE

ANT. : Denuncia Asociación Usuarios
ZOFRI A.G.

MAT. : Discriminación tarifaria.

Iquique, 8 de Marzo de 1994.-

DE: COMISIÓN PREVENTIVA REGIONAL

A: SEÑOR PRESIDENTE ASOCIACIÓN USUARIOS ZOFRI A.G.

I] ANTECEDENTES:

1.- Don Hugo Machiavello Zerega, en su calidad de presidente de la Asociación Usuarios Zofri A.G., denunció un presunto abuso de posición monopólica de parte de la compañía Zona Franca de Iquique S.A., administradora del sistema de Zona Franca, que consistiría en la fijación arbitraria de tarifas discriminatorias.

Al respecto se señala primeramente que, la cláusula sép-

tima, letra j), del contrato de concesión entre el Estado de Chile y la referida ZOFRI S.A., celebrado por escritura pública de 7 de Marzo de 1990 ante el Notario de Santiago, don Juan San Martín Urrejola, modificado por escrituras públicas de 29 de Marzo y 16 de Agosto de 1990, ambas ante el Notario de Santiago, don Iván Torrealba Acevedo, establece que: "... la sociedad fijará libremente, sin discriminación alguna ante iguales servicios y distintos usuarios, el tarifado y precios a cobrar en la Zona Franca, sin perjuicio de ponerlo en conocimiento del Ministerio de Hacienda. Los tarifados y precios deberán ser competitivos a nivel internacional, tomando como modo de referencia, especialmente, los de otras Zonas Francas industriales y comerciales, pero todo ello propendiendo siempre al mejor desarrollo de la Zona Franca materia de la presente concesión".

Se añade que el artículo 73 inciso 1º del Reglamento Interno Operacional de ZOFRI establece una norma análoga, al señalar: "la sociedad fijará libremente, sin discriminación ante iguales servicios y distintos usuarios, su tarifado y precios, debiendo ser eficientes y competitivos a nivel internacional, tomando como modo de referencia el costo de los servicios prestados y los de otras Zonas Francas industriales y comerciales, cautelando el desarrollo de la Zona Franca de Iquique. Corresponde al Directorio la fijación de políticas tarifarias de la Zona Franca de Iquique".

Uno de los cobros que efectúa la sociedad administradora es por concepto de uso de terrenos, sean ellos de propiedad de ZOFRI S.A. o de particulares. Dichos terrenos pueden dividirse entre los que se encuentran dentro del llamado "recinto amurallado" y los que están fuera de dicho recinto, en lo que se denomina "barrio industrial".

De acuerdo con el tarifado vigente a la época de la denuncia, esto es, en Septiembre de 1993, el uso de terreno en el recinto amurallado, que tiene solamente fines comerciales, tenía un valor por metro cuadrado de \$ 227,99 mensuales.

En el barrio industrial la tarifa para uso comercial era de \$97,70 por metro cuadrado mensual y de \$45,59 para uso industrial. En el caso de habilitarse terrenos de propiedad de terceros particulares en dicho barrio industrial, la tarifa era de \$11,39 para uso industrial y de \$26,04 para uso comercial.

Esta diferencia entre las tarifas dentro del recinto amurallado y las aplicables fuera de él, se explica porque al interior del recinto amurallado se ofrecen una serie de servicios que no existen en el barrio industrial, particularmente, los referentes a seguridad y aseo.

Ahora bien, continúa la denuncia, el problema que se ha originado es que ZOFRI S.A. en el último tiempo ha dispuesto que, si un usuario quiere utilizar hoy terrenos del barrio industrial para un uso comercial, debe pagar la misma tarifa del usuario instalado en el recinto amurallado, lo que implica un aumento de casi un 300% en dicho valor.

Esto significa que, los usuarios que poseen instalaciones antiguas en el barrio industrial con destino comercial pagan, actualmente, la tarifa que establece el artículo 78 del Reglamento Interno Operacional, esto es, \$97,70; mientras que un usuario que inicia actividades deberá pagar \$227,99, aún cuando esté situado al lado del usuario con tarifa normal y sus instalaciones sean menores o sus actividades inferiores en términos económicos.

La Asociación denunciante anota que durante mucho tiempo ha tratado de revertir esta injusta situación, pero no ha encontrado eco en ZOFRI S.A., la cual aduce que tiene facultad para celebrar convenios especiales con los usuarios y que en esa virtud puede convenir también tarifas especiales, argumentación que no puede ser aceptada porque conlleva un elemento de discriminación, la cual está prohibida por la Constitución Política en su Art. 19 NQs 21, 21 y 22, por la ley que creó ZOFRI S.A. y por el contrato de concesión antes citado.

Se añade que, en el presente caso, no existe razón alguna para discriminar, sino tan sólo un cobro discrecional de la sociedad administradora, pasando a llevar sus propias normas estatutarias.

Se agrega que tampoco puede ser aceptado el argumento de ZOFRI S.A., en cuanto a que esta situación se encuentra amparada en cada caso por contratos firmados por las partes, previa aceptación expresa del interesado sobre la tarifa a pagar, por cuanto los contratos con los usuarios son contratos de adhesión, en los cuales ninguna de sus cláusulas puede ser libremente discutida ni conve-

nida por el usuario, carácter que ha sido reconocido por ZOFRI S.A. dentro de la investigación que dió origen al Dictamen NQ 44 de esta Comisión.

Finalmente, la denunciante sostiene que ZOFRI S.A. es una sociedad anónima que desarrolla actividades comerciales en carácter de monopolio, por cuanto vende servicios esencialmente de control e infraestructura, imprescindibles para operar dentro de la zona franca y no existe otro ente al cual se pueda solicitar la prestación de dichos servicios, por disposición de la ley.

En consecuencia, la Asociación de Usuarios solicita se declare que los hechos denunciados constituyen un abuso de la posición monopólica que ocupa ZOFRI S.A., la cual debe revertirse para no provocar discriminaciones prohibidas, se resarza a los afectados y se ordene la modificación de los contratos que forzosamente han debido firmar algunos usuarios, aplicando las sanciones legales.

2.- A fs. 41, el abogado don Mauricio del Fierro San Cristóbal, en representación de Zona Franca de Iquique S.A., planteó una excepción de previo y especial pronunciamiento por presunta falta de personería de la denunciante, en atención a que los usuarios a quienes afectarían las tarifas cuestionadas no estarían afiliados a la Asociación de Usuarios. A fs. 44, la Fiscalía no acogió a tramitación dicha excepción, en razón de que las investigaciones de dicho Servicio y las decisiones de las HH. Comisiones Preventivas Regionales no están sujetas a los procedimientos de los tribunales de justicia, sino solamente a la amplia normativa del D.L. 211 de 1973.

A fs. 49 ZOFRI S.A., luego de reseñar el marco jurídico del sistema franco y su naturaleza dentro del país, entra a informar que la Zona Franca de Iquique presenta dos áreas claramente deslindadas, las cuales corresponden al "recinto amurallado", que se encuentra destinada exclusivamente a actividades comerciales y el "barrio industrial", creado para propender al desarrollo de actividades de dicha naturaleza. Para este último objetivo se privilegió la instalación de empresas en condiciones altamente favorables, consistentes esencialmente en la asignación de sitios sin costo alguno. Igualmente se asignaron sitios sin costo a los usuarios que, desarrollando actividades comerciales, no las pudieran efectuar en el recinto amurallado, atendido su volumen o especiales

características, que requerían de un mayor espacio.

Por lo anterior, agrega ZOFRI S.A., el tarifado que contiene el Reglamento Interno Operacional sólo considera tarifas para estas situaciones en el barrio industrial y no otras. En consecuencia, las instalaciones industriales sólo se podían transferir para nuevas actividades de la misma especie.

Posteriormente, la Zona Franca experimentó un importante crecimiento en las actividades comerciales y consecuentemente se produjo una gran demanda de terreno insatisfecha, ya que el recinto amurallado no soportaba dicha expansión. Ello acarreó que toda asignación de terreno se efectuara por un sistema objetivo de licitación abierto a todos los usuarios del sistema.

Todo lo anterior condujo a que el Directorio de ZOFRI S.A., en sesión N^o 58, celebrada el 14 de Noviembre de 1991, dejara constancia de esta situación, consignando "...que para la definición de una normativa permanente destinada a regular el uso y asignación de terrenos en el barrio industrial, falta aún por resolver y conciliar algunos aspectos por la Gerencia General dentro de una visión global".

Pero para evitar que la postergación de una decisión al respecto pudiera perjudicar el crecimiento del sistema, se acordó lo siguiente: "posibilitar la transferencia de instalaciones ubicadas en el barrio industrial de Iquique sujeta a la aceptación por parte del adquirente de la tarifa metro cuadrado-mes aplicable al uso de terreno en el recinto amurallado, lo que deberá ser convenido expresamente con el usuario".

Más adelante, el 21 de Marzo de 1992, en sesión N^o 68, el Directorio complementó el acuerdo anterior, con el objeto de regular las peticiones de terceros particulares que, siendo dueños de terrenos en el barrio industrial, deseaban incorporarlos al sistema franco. Con posterioridad, este acuerdo fue modificado en sesión de Directorio N^o 112, del 13 de Agosto de 1993, quedando del tenor siguiente: "las habilitaciones de terrenos de propiedad de terceros en el barrio industrial de Zona Franca de Iquique, para el desarrollo de actividades comerciales por el sistema de zona franca, se autorizarán en cuanto el interesado acepte pagar como tarifa mensual por su habilitación, el 50% del valor por el uso del

metro cuadrado-mes en el recinto amurallado de Zona Franca de Iquique. Lo anterior deberá ser convenido expresamente con el interesado, en el respectivo contrato de usuario o su modificación".

ZOFRI S.A. destaca que el mayor valor que ha significado esta posibilidad de libre enajenación de instalaciones en el barrio industrial, naturalmente, debe ser reflejado en la sociedad propietaria del terreno en el cual se encuentran construídas, porque parte del precio de la venta de las instalaciones comprende ciertamente el derecho a usar su terreno y cuyo valor ha quedado, por esta posibilidad, en manos de su asignatario y no de la propietaria.

Como la tarifa en cuestión es aplicable solamente a quienes adquieren en las nuevas condiciones para actividades comerciales, resulta lógico aplicar esta tarifa que es propia del sector comercial dentro de ZOFRI, teniendo presente además que la modalidad elegida por el Directorio en nada altera los derechos válidamente adquiridos por quienes continúan con actividades industriales o comerciales del tipo ya referido.

Esta alternativa de contratación se fundamentaría en lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Zonas Francas y 18 del Reglamento Interno Operacional de ZOFRI, que siendo parte integrante de los contratos de usuarios, establece que la sociedad, además de los contratos que allí se indican, puede celebrar los convenios especiales que estime pertinentes.

Se subraya que la aceptación de las condiciones por el uso del terreno por parte del adquirente de las instalaciones, se efectúa, en la práctica, mediante una carta respuesta a la de proposición de las mismas y mediante la celebración o ampliación del contrato de usuario.

Además, se señala que en las bases de licitaciones de terrenos en el barrio industrial se ha incluido el valor del uso del metro cuadrado que corresponderá pagar al asignatario del terreno, bases que son aceptadas expresamente al momento de inscribirse.

En otro orden de ideas, la denunciada sostiene que no ha habido arbitrariedad de su parte en la fijación de la tarifa cuestionada, porque no se ha dado un trato diverso a quienes debía dárseles el mismo, ya que se trata de una situación nueva no consi-

derada por el sistema con antelación a su puesta en vigencia, por lo cual ZOFRI S.A. sólo ha buscado una justa retribución de su patrimonio territorial.

Para ilustrar lo antes expuesto, ZOFRI S.A. acompaña dos cuadros explicativos sobre la situación comercial que significó para los usuarios del barrio industrial, la venta de sus instalaciones y para dicha sociedad, las licitaciones que realizó para la asignación y uso de terrenos en dicho sector.

En el cuadro explicativo I, que se refiere a nueve operaciones comerciales de ventas de instalaciones, se destacan dos casos, los de mayor y menor superficie de terreno. En el primer caso, una empresa industrial vendió a una sociedad comercial sus instalaciones de 1.583 metros cuadrados en terrenos de propiedad de ZOFRI S.A. de 4.680 metros cuadrados, en la suma de US \$1.250.000.- Estimando que el valor de construcción de esas instalaciones sería la suma de US \$193.126, la utilidad del usuario vendedor habría sido de US \$1.056.874.-

De licitar estos terrenos al valor promedio de 2,21 UF por metro cuadrado, ZOFRI S.A. habría percibido por ellos la suma de US \$252.263, obteniendo con la nueva tarifa sólo la suma de \$1.066,993 mensuales.

ZOFRI S.A. destaca que, si un usuario está dispuesto a pagar US \$1.250.000 por la simple asignación de un terreno en virtud de la compra de las instalaciones, en nada le afectaría pagar \$227 por el metro cuadrado de terreno mensualmente.

3.- A fs. 69 y 85, la Asociación de Usuarios ZOFRI A.G. proporcionó los nombres y señas de los cinco usuarios afectados por la tarifa considerada discriminatoria, que están afiliados a dicha organización.

A fs. 81, la misma Asociación de Usuarios, entre otras consideraciones de carácter teórico, formula las siguientes contraargumentaciones a lo informado por la denunciada: señala que no se comprende la relación que pueda existir entre el enriquecimiento de los usuarios vendedores con las transferencias de sus instalaciones del barrio industrial y la discriminación planteada por dicha Asociación, por cuanto quienes son discriminados son los

usuarios adquirentes, ya que a ellos se les aplica la tarifa discriminatoria.

En el caso de los terrenos de propiedad de terceros particulares, el hecho de que la tarifa establecida haya sido rebajada, no la transforma en menos arbitraria y discriminatoria.

Se agrega que no es válida la argumentación de ZOFRI S.A, en el sentido de que se trata de situaciones distintas, porque en el barrio industrial prácticamente no se desarrollan industrias, ya que el 80% o más del movimiento es comercial.

En cuanto a la comparación que efectúa ZOFRI S.A. entre lo que puede ganar un usuario, almacenando mercaderías por cuenta de terceros y lo que éste paga a la administración, se pregunta la denunciante cuál sería la norma que facultaría a la administración para determinar el rango de utilidades de las empresas que operan en el sistema franco. En otras palabras, la Asociación plantea en base a qué ZOFRI S.A. pretende ser socia de los usuarios, de modo que si en su concepto alguno gana demasiado, aquélla debiera llevar parte en dicha utilidad.

Finalmente, la denunciante señala que si ZOFRI S.A. continúa en forma arbitraria y discriminatoria determinando reglas aún más leoninas, puede hacer perder la confianza a los usuarios y acarrear el desmantelamiento de ZOFRI, lo que importaría un grave perjuicio a la comunidad.

4.- A fs. 98 y siguientes, ZOFRI S.A. hizo las siguientes observaciones, en relación con el precedente documento presentado por la denunciante.

En primer término, destaca que el concepto de discriminación se ha utilizado en el sentido que la propia H. Comisión Resolutiva de la Ley Antimonopolios le ha acordado en Resolución Nº 239: "en cuanto a que la discriminación reprochable para la Constitución Política y las leyes, entre ellas el D.L. Nº 211 de 1973, es la discriminación arbitraria, esto es, la que carece de justificación"; vale decir, la que no tiene objetividad, por cuanto discriminar en su sentido natural significa simplemente diferenciar o distinguir. En consecuencia, el sentido de la palabra discriminar no contiene en sí un elemento negativo en materia económica.

Por consiguiente, ZOFRI S.A. reitera que la tarifa cuestionada no infringe la norma que le impide discriminar ante iguales servicios y distintos usuarios, pues se aplicaría a distintos tipos de usuarios con contratos también distintos, ya que tienen distintas asignaciones de terrenos y con posibilidades de desarrollar actividades diferentes.

En lo que atañe al análisis de los valores de transacciones de instalaciones en relación con la tarifa cuestionada, ZOFRI S.A. partiendo de la premisa de que las cosas valen lo que el mercado esté dispuesto a pagar por ellas, concluye que si existen compradores dispuestos a pagar un millón y medio de dólares por construcciones situadas en terreno franco, es porque dicho terreno tiene evidentemente un valor agregado propio de las franquicias del sistema, de suerte que el dueño del terreno no necesita ser socio del usuario para obtener adecuadamente la rentabilidad mínima que su terreno merece. En relación con este punto se ha acompañado un cuadro denominado "Rentabilidad anual por uso de terrenos ZOFRI", el cual indica que la rentabilidad promedio anual de dichos terrenos sería de 3,62%, la cual resulta claramente inferior al 11% anual que normalmente esperaría cualquier inversionista del sector inmobiliario, con la ventaja de que se trata de un terreno con franquicias tributarias y aduaneras, que lo hacen de mayor valor que el situado en el régimen general del país.

En lo referente a los contratos de adhesión, el representante de ZOFRI S.A. sostiene que la circunstancia de serlos no significa imposición de los mismos, ya que siempre existe la autonomía de la voluntad para suscribirlos o no.

En lo que respecta a la alarmante afirmación de un posible desmantelamiento del sistema, la denunciada expresa que aún peores afirmaciones se han escuchado de parte de la Asociación de Usuarios en diversas circunstancias, por ejemplo, con motivo del aumento de tarifas efectuado en 1990 y, sin embargo, nunca antes los negocios crecieron en la forma que ocurrió en los dos años siguientes.

5.- Por otra parte, la Fiscalía interrogó a ocho representantes de empresas que desarrollan actividades comerciales en el llamado barrio industrial y que pagan por el uso del terreno, la tarifa equivalente a la que se cobra dentro del recinto amurallado,

conforme al acuerdo del Directorio de ZOFRI S.A., de 14 de Noviembre de 1991.

Comparecieron los señores Egidio Feliú Acevedo, por Transoller S.A., a fs. 141; Alberto Henigman, por Shakemi Ltda., a fs. 145; Fernando Hormazábal Pastén, por Comercial Promenor Ltda., a fs. 147; Lorenzo Traverso Caldana, por Importadora Vicencio y Cía., a fs. 150; Hon Hin Tseng, por NC3 American Corporation Chile Ltda., a fs. 156; Daniel Devivo Vargas, por Andigraf, a fs. 216; Jorge Alfaro Oyarzún, por Industrial de Alimentos del Norte S.A., a fs. 228; Luis Gómez Mardones, por Impomac Ltda., a fs. 242.

En general, los comparecientes estiman que el pago de la tarifa correspondiente al recinto amurallado, que es superior a la que la mayoría de los usuarios antiguos con giro comercial pagan en el barrio industrial, conduce a una competencia desigual por distintos costos de operación, máxime cuando se trata de empresas de un mismo rubro y próximas las unas de las otras.

Aparte de lo anterior, dichos declarantes están también contestes, en que el barrio industrial ZOFRI S.A. no ofrece los mismos servicios que dentro del recinto amurallado. Señalan, fundamentalmente, la carencia del servicio de vigilancia que se presta en el recinto amurallado, por lo cual en el barrio industrial los usuarios deben costear, de su propio peculio, servicios de vigilantes y serenos privados.

En segundo lugar, se señala que ZOFRI S.A. no realiza el servicio de aseo y extracción de basura que brinda, en cambio, dentro del recinto amurallado, lo cual significa que tales labores deben ser costeadas también por los usuarios.

En tercer término, se indica que en el barrio industrial el alumbrado público es notoriamente inferior al que ZOFRI S.A. mantiene dentro del recinto amurallado, por lo cual algunas empresas han debido invertir en mejorar dicho alumbrado.

En cuarto lugar, los declarantes reclaman que, mientras en el recinto amurallado ZOFRI S.A. otorga a los usuarios tres credenciales para vehículos por galpón, en el barrio industrial les entrega solamente dos, lo cual limita su movilidad.

En quinto lugar, los comparecientes expresan que desarrollar sus actividades comerciales dentro del barrio industrial les significa, además, un mayor costo en materia de flete, en razón de la mayor distancia existente hasta las puertas donde se debe cumplir el control aduanero, aparte del mayor tiempo que se ocupa en tales trámites.

En el caso particular de la empresa Shakemi Ltda., ubicada en Manzana I, sitio 130 A, que se encuentra en un terreno con cierto desnivel, para acceder al alcantarillado ha debido instalar, a un elevado costo, un pozo de cemento y una bomba impulsadora de aguas servidas.

6.- Por otro lado, la Fiscalía interrogó asimismo a representantes de cuatro empresas que realizan actividades comerciales en el barrio industrial, pagando la tarifa indicada para ese efecto en el Reglamento Interno Operacional, esto es, la tarifa baja en comparación con la del recinto amurallado.

Comparecieron los señores José Caqueo Castillo, por Codina S.A., a fs. 169; Arturo Santana Sanhueza, por Productos Fernández S.A., a fs. 176; Hugo Villanueva Cruz, por Proveedora General S.A., a fs. 183; Manuel Henríquez Videla, por Duracell Chile Ltda., a fs. 192 y Ramesh Uttamchandani, por Importadora Venus Ltda., a fs. 201.

En general, dichos comparecientes estimaron no adecuado el cobro a otros usuarios de la tarifa por el uso del terreno correspondiente al recinto amurallado, por cuanto ZOFRI S.A. no otorga los mismos servicios en el barrio industrial, tales como vigilancia, aseo, extracción de basura y otros. Además, porque en cualquier momento que ellos quisieran adquirir otro galpón en el barrio industrial, podrían verse afectados por dicha tarifa superior.

Cabe destacar que algunos de estos usuarios ignoraban que dentro del barrio industrial, ZOFRI S.A. cobrara tarifas diferentes por el uso del terreno.

7.- Por último, a fs. 190, ZOFRI S.A. informó que, actualmente, en el barrio industrial existen 23 empresas que pagan tarifa industrial, 38 empresas con la tarifa comercial fijada en el Reglamento Interno Operacional, 31 empresas comerciales con la tarifa

equivalente a la del recinto amurallado y 2 empresas que, por ser propietarias del terreno que ocupan, pagan tarifa por habilitación del mismo del 50% del valor de la tarifa del recinto amurallado.

II] CONSIDERACIONES:

PRIMERO: Que previamente es útil tener presente que los terrenos de que dispone la Zona Franca de Iquique se encuentran divididos entre los situados dentro del denominado "recinto amurallado", destinado exclusivamente a actividades comerciales, y los que están situados fuera de éste, en el llamado "barrio industrial".

Dicho barrio industrial fue creado con el objeto de propender al desarrollo de actividades de dicha naturaleza, por lo cual sus terrenos se asignaron sin costo alguno y con una tarifa baja por su uso. Excepcionalmente se asignaron también sitios en el barrio industrial a usuarios que, no obstante desarrollar actividades comerciales, no las podían realizar en el recinto amurallado, atendido a que requerían un mayor espacio por su volúmen o especiales características.

La tarifa por uso de terrenos para usuarios comerciales en el barrio industrial tenía un valor inferior a la mitad de lo que se cobraba dentro del recinto amurallado.

SEGUNDO: Que, con el transcurso del tiempo, las actividades comerciales experimentaron un importante crecimiento, sobrepasando las posibilidades del recinto amurallado, razón por la cual el Directorio de ZOFRI S.A., el 14 de Noviembre de 1991, por mientras se definía una normativa permanente sobre el uso de terrenos en dicho barrio industrial, posibilitó la transferencia de instalaciones situadas dentro de él para un uso comercial, a condición de que el adquirente conviniera expresamente en pagar la tarifa por metro cuadrado-mes aplicable al uso de terrenos en el recinto amurallado.

Asimismo, el Directorio acordó que los terrenos dentro del barrio industrial de propiedad de particulares que quisieran habilitarlos para el desarrollo de actividades comerciales por el sistema franco, pagarían como tarifa mensual el 50% del valor por el uso del metro cuadrado-mes en el recinto amurallado.

TERCERO: De esta forma, en la actualidad, en el barrio industrial

operan solamente 23 empresas que pagan tarifa industrial, 38 empresas comerciales que pagan la tarifa baja fijada en el Reglamento Interno Operacional y 31 empresas comerciales, de más reciente instalación, que pagan una tarifa más del doble más alta que la anterior, que es equivalente a la del recinto amurallado. Además, existen 2 usuarios que, por ser propietarios del terreno que ocupan, pagan una tarifa diferente, equivalente esta vez al 50% de la tarifa del recinto amurallado.

Por consiguiente, se observa que al presente existen en ZOFRI cinco tarifas diferentes por concepto de uso del suelo, dispersión que no es deseable dentro de la política tarifaria imperante en el país, que propende más bien a un sistema de tarifas simplificado, claro, homogéneo y permanente.

CUARTO: Que en seguida es preciso examinar, si los acuerdos del Directorio de ZOFRI S.A., que hicieron aplicable la tarifa por uso de terrenos dentro del recinto amurallado al uso de terrenos del barrio industrial para actividades comerciales, se ajustan o no a las citadas normas del contrato de concesión entre el Estado de Chile y ZOFRI S.A. y a las del Reglamento Interno Operacional, las cuales, en síntesis, establecen que dicha sociedad administradora fijará libremente su tarifado y precios, pero sin discriminación alguna ante iguales servicios y distintos usuarios.

QUINTO: Que al respecto, esta Comisión considera que de los antecedentes acumulados en autos, particularmente de las declaraciones prestadas por diferentes usuarios, se desprende que los servicios que otorga ZOFRI S.A. a los usuarios comerciales del barrio industrial no son iguales a los que presta a los usuarios, también comerciales, dentro del recinto amurallado, por cuanto en el barrio industrial no existe servicio de vigilancia por cuenta de la sociedad administradora, ni tampoco de aseo y extracción de basura, y el servicio de alumbrado público es notoriamente inferior al del recinto amurallado. Ello, al margen de otras desventajas que significa operar en el barrio industrial, que los usuarios han señalado; tales como, contar con menos credenciales para el uso de vehículos, mayores costos en fletes y pérdidas de tiempo.

SEXTO: Que, en consecuencia, cabe estimar que objetivamente, y antes de entrar a analizar otros aspectos, la tarifa en cuestión transgrede las normas mencionadas y, por consiguiente, puede ser

considerada, en principio, como arbitrariamente discriminatoria, sobre todo si se tiene en cuenta que significa costos diferentes para empresas que desarrollan actividades comerciales, en algunos casos, del mismo rubro e incluso en lugares colindantes.

SÉPTIMO: Que la Comisión considera que no es valedero en contrario el argumento esgrimido por ZOFRI S.A., en el sentido que con la nueva tarifa acordada en Noviembre de 1991, sólo se busca una justa rentabilidad de su patrimonio territorial revalorado con el transcurso del tiempo por la considerable expansión de las actividades comerciales dentro del sistema franco, por cuanto con este criterio, se tendrían que crear tantas tarifas especiales como situaciones de este orden se fueran produciendo con el ingreso al sistema de nuevos usuarios con características distintas o el advenimiento de situaciones diferentes, sea por el transcurso del tiempo o por la incidencia de otros factores, todo lo cual agravaría por cierto, la dispersión de tarifas que ya se observa en la Zona Franca en relación con el uso del suelo.

Por otra parte, este criterio va a ir produciendo una brecha cada día más grande entre el usuario que ingresó al comienzo con el que ingresó después, carga diferenciada que no encuentra una fundamentación satisfactoria.

OCTAVO: Que la dispersión tarifaria genera inequidades y subsecuentes conflictos como el presente, por lo cual, para regular las situaciones nuevas, no se debe recurrir a crear tarifas especiales, sino a establecer una normativa permanente que regule adecuadamente el uso y asignación del suelo en la Zona Franca, dentro de una visión global de la materia, tal como lo consignara el propio Directorio de ZOFRI S.A. en su acuerdo del 14 de Noviembre de 1991.

Al respecto, se debe recordar que la aplicabilidad a usuarios comerciales que operan en el barrio industrial de la tarifa correspondiente al recinto amurallado, se acordó como una regulación transitoria, para evitar que la postergación de una decisión sobre este punto pudiera perjudicar el crecimiento del sistema franco.

NOVENO: Que, por tanto, la Comisión considera que ZOFRI S.A., reconociendo el carácter transitorio que ella misma dio a su referido acuerdo de Noviembre de 1991, deberá proceder a establecer en

materia de tarifas por el uso del suelo, la normativa permanente a que ella misma aspira según ese acuerdo.

Ello, de conformidad con una política de uso de su suelo, tanto comercial intramuros como comercial e industrial extramuros, que se refleje en un sistema tarifario permanente, claro, homogéneo y reajutable conforme a pautas preestablecidas, sin tener que recurrir a tarifas particulares, ni a supuestos convenios especiales.

DÉCIMO: Que, en cuanto al carácter de convenio especial que ZOFRI S.A. atribuye a los pactos que celebra con los usuarios, a fin de que éstos acepten en forma expresa pagar la tarifa del recinto amurallado, no obstante desarrollar sus actividades comerciales en el barrio industrial, la Comisión considera que dicho argumento no es válido, en la medida en que pactar una tarifa dentro del contexto de un contrato de usuario es, evidentemente, una parte o cláusula inherente a dicho contrato por ser de su naturaleza y, por lo mismo, no puede ser considerado como un convenio distinto al contrato mismo de usuario, del cual incluso materialmente forma parte.

UNDÉCIMO: Que, en consecuencia, dicho pacto o cláusula no puede encuadrarse en lo que dispone el artículo 18 del Reglamento Interno Operacional, el cual distingue cuatro tipos de contratos, que la sociedad administradora puede celebrar con los usuarios; a saber: a) De depositante de almacén público; b) De usuario comercial con instalaciones propias; c) De usuario industrial y d) Convenios especiales que la sociedad administradora estime pertinente celebrar.

Es manifiesto pues, que los convenios especiales están previstos para regular situaciones, también especiales, que puedan presentarse y que, por cierto, sean diferentes a la que presente un usuario comercial con instalaciones propias, la cual está expresamente contemplada en la citada disposición reglamentaria.

A mayor abundamiento, resulta manifiesto que no puede considerarse como especial, un convenio que está afectando a 33 empresas comerciales que operan en el barrio industrial, cifra que representa casi la mitad de las 71 de esta naturaleza instaladas en esa área.

DUODÉCIMO: Que, antes de terminar, esta Comisión se hace un deber en sugerir a la sociedad administradora de Zona Franca de Iquique y a los usuarios, la conveniencia de poner en funcionamiento, a la brevedad posible, la Junta Arbitral que establece el artículo 17 de la Ley de Zonas Francas, para resolver las dificultades que se susciten entre dicha sociedad y los usuarios, en atención a la frecuencia con que en los últimos años se han planteado controversias entre dichas partes.

III] CONCLUSIONES:

En mérito de las consideraciones expuestas, se acoge la denuncia presentada por la Asociación de Usuarios ZOFRI A.G. en contra de ZOFRI S.A., sólo en cuanto se estima que la aplicación a usuarios comerciales instalados en el barrio industrial, en todo o en parte, de la tarifa prevista por el Reglamento Interno Operacional para el uso de terrenos dentro del recinto amurallado, acordada por el Directorio de dicha sociedad con fechas 14 de Noviembre de 1991, 21 de Marzo de 1992 y 13 de Agosto de 1993, es injustificadamente discriminatoria.

Por tanto, para subsanar lo anterior, ZOFRI S.A. deberá proceder a dejar sin efecto dichos acuerdos y en su reemplazo establecer en materia de uso de terrenos el tarifado permanente a que se refiere en su acuerdo de Noviembre de 1991, tarifado que, conforme a una visión global de esta materia, habrá de ser general, claro, homogéneo y reajutable de acuerdo a pautas preestablecidas; todo ello, dentro del plazo de tres meses a contar de la fecha en que se notifique que el presente dictamen ha quedado firme.

Acordado en sesión ordinaria, celebrada el 31 de Enero de 1994, por la unanimidad de los miembros presentes, señores Juan Podestá Arzubiaga, Presidente; Santiago Vera Torrealba y señora Silvia Prieto Gárate.

Con arreglo al artículo 9 del D.L. Nº 211, de 1973, se hace presente que de lo resuelto precedentemente se podrá reclamar para ante la H. Comisión Resolutiva, con asiento en Santiago, dentro del plazo de tres días hábiles a contar de la fecha de notificación de este dictamen. Este recurso se interpondrá ante esta Comisión Preventiva Regional.

Transcríbese al Gerente General de ZOFRI S.A., señor Juan Morales Barraza y a los señores Egidio Feliú Acevedo, por Transoller S.A. y Ramesh Uttamchandani, por Importadora Venus Ltda.

* IIa REGIÓN:

2.- Dic.1-93 (Res.392 BIS):

COMISIÓN PREVENTIVA REGIONAL
D.L. 211 - LEY ANTIMONOPOLIOS
II REGIÓN - ANTOFAGASTA

ANT. : Investigación denuncia posibles conductas monopólicas. Venta de gas licuado. Gabriel Tobar Oyanadel con PLANTA LIPIGAS S.A. de Calama.

MAT. : Dictamen de la Comisión Preventiva Regional.

Antofagasta, 5 de Febrero de 1993.-

La Fiscalía Regional, a raíz de una denuncia formulada por Don GABRIEL TOBAR OYANADEL, distribuidor de gas licuado, domiciliado en Calle Ramírez Nº 2276, Población 23 de Marzo de la ciudad de Calama, investigó la efectividad de la existencia de conductas monopólicas, en la venta del cilindro de gas licuado de 45 Kgs. que le expende la Planta Distribuidora LIPIGAS S.A., representada por Don Alfonso Araya Latorre, ambos con domicilio en la ciudad de Calama, Acceso a Calama, Kilómetro 5.

I] ANTECEDENTES:

1.- Denuncia el cobro arbitrario y discriminatorio en el precio del cilindro de gas licuado de 45 Kgs., que expende la Planta Distribuidora Lipigas S.A. de la ciudad de Calama a Don Gabriel Tobar Oyanadel, distribuidor autorizado para la misma ciudad.

2.- Afirma el denunciante, que a él se le expende en planta la unidad de 45 Kgs. a \$ 11.385, en circunstancias que el valor de la unidad de 15 Kgs. es de \$ 3.550, por lo tanto, la de 45 Kgs. debiera tener, a su juicio, un valor de \$ 10.650.

3.- Agrega seguidamente que en el valor del precio de venta se incluye, además, el valor del flete por \$ 500, que es el valor que Lipigas paga a los fleteros que transportan los cilindros que la Planta expende directamente a los consumidores a domicilio. Considera que dicho cobro es improcedente, por cuanto él realiza el flete de los cilindros que compra a Lipigas en sus propios vehículos y en envases también de su propiedad. Estima que ese valor debe serle descontado del precio de venta y él, por su parte, recargarlo al consumidor. Al no operar de ese modo, Lipigas está discriminando en su perjuicio, porque él necesariamente debe vender la unidad a un precio superior al que cobra Lipigas.

II] DILIGENCIAS CUMPLIDAS:

El informe de la Fiscalía da cuenta de las siguientes diligencias practicadas:

1.- Oficio respuesta de Lipigas S.A., Planta Distribuidora Calama, de fecha 25 de Septiembre de 1992, en que el Agente Zonal de Gas Licuado de Calama, Don Alfonso Araya Latorre, expresa:

a) Para el denunciante, como para ninguna otra persona - natural o jurídica - , jamás ha existido un trato diferente o "discriminatorio" de parte de Gas Licuado Lipigas S.A., sea en la venta misma, en los precios, en la atención o en cualquier otro acto.

b) Expresa que la denuncia es absolutamente infundada, respecto a un "trato discriminatorio en el precio del cilindro de 45 Kgs.". El precio de \$ 11.385, a la fecha de la denuncia, era precisamente el precio lista, debidamente publicitado, al cual Lipigas S.A. vende la carga de 45 Kgs. de gas licuado a un sinnúmero de localidades como Calama, Tocopilla, Antofagasta, María Elena, Pedro de Valdivia, etc., donde no existe otro precio. Este es un hecho público, notorio e indesmentible.

c) El denunciante pretende intervenir en forma direc-

ta en la fijación de los precios, poder que no está atribuido siquiera a la autoridad económica, tratándose de precios libres.

d) En definitiva, el denunciante no ha sido diferenciado, ni tratado en grado de inferioridad por motivo o causa alguna, siendo su acusación carente de fundamento y veracidad.

e) Respecto a habersele cobrado la cantidad de \$ 500 por concepto de flete, ello es absolutamente falso.

2.- Informe de la Comisaría Judicial Calama del Servicio de Investigaciones de fecha 28 de Diciembre de 1992. El informe consigna la declaración del Administrador Zonal de Calama de la Empresa Lipigas S.A., Don Alfonso Javier Araya Latorre, quien expresa:

PRIMERO: El precio del balón de gas de 45 Kgs. es de \$ 11.640 con I.V.A. incluido, en la Planta.

SEGUNDO: El precio del balón de gas de 45 Kgs. es de \$ 11.640 con I.V.A. incluido, a domicilio.

TERCERO: En el precio del balón de 45 Kgs. indicado anteriormente va incluido el flete, no existiendo un valor específico; sino que, es parte del valor del producto.

CUARTO: El valor que Lipigas paga a sus prestadores de servicios (fleteros) y agentes no corresponde a un valor de flete, sino a una comisión pactada, por la cual el comisionista efectúa una variada gama de servicios: instalación del cilindro, prueba de hermeticidad, forma de documentar, traslado del cilindro a domicilio, la presentación de una imagen y estilo propio de Lipigas. Los valores de las comisiones difieren, según los sectores de distribución y se encuentran especificadas en los respectivos contratos individuales, los cuales están disponibles en las oficinas de la empresa.

III] FUNDAMENTOS DE LA DENUNCIA:

1.- La denuncia se refiere a dos aspectos, a saber:

a) El precio de venta del cilindro de gas de 45 Kgs. por \$ 11.345 excede el valor de \$ 10.650, que corresponde a la suma de tres unidades de 15 Kgs., cuyo valor unitario es de \$ 3.550.

b) El precio de venta del cilindro de gas de 45 Kgs. por \$ 11.345 incluye, además, el valor del flete por \$ 500, valor que Lipigas paga a sus propios fleteros y que en la situación del denunciante debiera descontarse, atendido que él realiza el flete con sus propios vehículos y envases.

2.- Previo a la determinación de conductas eventualmente atentatorias a la libre competencia, se hace preciso establecer la naturaleza y condiciones en que efectúan sus operaciones comerciales, tanto la Planta Distribuidora Lipigas S.A., como el denunciante, en su calidad de distribuidor autorizado, ambos limitados al mercado de venta y distribución de gas licuado en la ciudad de Calama.

3.- Se ha acreditado que la Planta Distribuidora Lipigas S.A., en Calama, es la única de su naturaleza existente en la Provincia El Loa. Su capital, capacidad instalada y volumen de demanda permiten satisfacer las necesidades de gas licuado en las ciudades de Calama, Tocopilla, Oficinas Salitreras de María Elena y Pedro de Valdivia, San Pedro de Atacama y otras. Expende el producto directamente al consumidor en Planta y a través de fleteros y agentes.

4.- Igualmente, se ha acreditado que el denunciante es el único distribuidor autorizado que existe en la ciudad de Calama. Opera con seis camionetas propias, modelos de los años 1957 a 1980, tiene un sólo local de distribución y es dueño de los envases en que expende el producto. Su radio de operación se limita a la ciudad de Calama. Su único proveedor es la Planta Lipigas S.A. Calama.

5.- En consecuencia, si bien el denunciante se abastece en la Planta de Distribución Lipigas Calama, para los efectos de la comercialización de gas licuado en la ciudad de Calama, ambos tienen la calidad de competidores dentro del mercado que corresponde al radio urbano de esa ciudad.

IV] CONCLUSIÓN:

Analizados los antecedentes y cumplidas las diligencias dispuestas, esta H. Comisión Preventiva Regional, coincidiendo con el criterio de la Fiscalía, concluyó en lo siguiente:

a) En relación a la primera alegación del denunciante, procede rechazarla de plano, por cuanto, existiendo libertad de precios en la venta del gas licuado, el valor del cilindro de 45 Kgs. no necesariamente debe corresponder a la suma del valor de tres cilindros de 15 Kgs.

Es legítimo para el vendedor agregar al precio de venta un margen de utilidad, además de sus costos operacionales, cuando ellos son razonales y obedecen a circunstancias objetivas y de general aplicación.

b) No ocurre lo mismo tratándose de la segunda alegación del denunciante, esto es, la referida a la inclusión del valor del flete en el precio de venta.

En esta situación existe una "discriminación arbitraria" en el precio de venta del cilindro de 45 Kgs. que expende la Planta de Distribución Lipigas S.A. Calama al denunciante. Dicha "discriminación arbitraria" en el precio de venta está constituida por el "precio o trato igual" que se aplica al denunciante, en relación con el precio que cobra la Planta Lipigas al público por la misma unidad. En este caso, corresponde aplicar un "trato o precio desigual", en la medida que existen diferenciales objetivas en el costo de transporte y envasado -propiedad de los vehículos y envases- que distinguen a ambas operaciones de comercialización.

En efecto, si bien la denunciada ha argumentado que el valor que paga a sus fleteros no corresponde al valor del flete, ha reconocido expresamente:

1º) Que en el precio del balón de 45 Kgs. va incluido el flete; y

2º) Que cancela una "comisión pactada", por la cual el comisionista (fletero) efectúa una variada gama de servicios. Para estos efectos, es indiferente la denominación que se le dé a este pago. Lo efectivo es que se cancela un valor que corresponde principalmente al flete, además de otros servicios que, en definitiva, son los mismos que presta el denunciante al consumidor.

En cuanto a los servicios, idéntica responsabilidad en la eficiencia de su prestación tiene Lipigas como el denunciante,

por cuanto este último ha asumido expresamente esa responsabilidad de acuerdo con la Resolución Exenta NQ 16 de la Dirección Regional, Superintendencia de Electricidad y Combustibles, SEC, de fecha 24 de Octubre de 1992, que determina su inscripción en el Registro respectivo y lo autoriza para la venta de gas licuado envasado en vehículos motorizados y en un local ubicado en Calle Ramírez NQ 3276-3250 de la ciudad de Calama.

En consecuencia, está claro que existe un trato injusto para el denunciante, para quien, al efectuar el flete de los cilindros de 45 Kgs. en sus propios vehículos y en sus propios envases, no es legítimo cobrarle el valor equivalente al flete, valor que - como ha reconocido la denunciada - va incluido en el precio de venta que le cobra Lipigas S.A..

Es correcto, como se expresó anteriormente, que Lipigas resuelva asumir el costo del flete u otros costos operacionales, sin modificar el precio de venta y aplicar un precio igual para todos sus compradores. Sin embargo, ello será legítimo sólo y en la medida que todos sus compradores presenten iguales características y condiciones en la adquisición, situación que evidentemente no se da respecto del denunciante.

Por otra parte, si a lo relacionado anteriormente se agrega la situación disminuída en que opera el denunciante, en relación con Lipigas S.A., considerando la clara significación económica que esta última representa en el mercado de gas licuado en la ciudad de Calama y Provincia El Loa, necesariamente debe concluirse que su conducta constituye una competencia desleal y un abuso de poder de mercado frente a un pequeño distribuidor, con quien comparte el mismo mercado.

Frente a los volúmenes de ventas, relación capital-utilidad, etc.; que maneja Lipigas S.A., el denunciante no estará en condiciones de competir.

Efectivamente, su capital en giro y las cantidades que expende no son suficientes como para generar una economía en sus costos y si a ello se agrega el pago de un flete que no debe, necesariamente se verá en la obligación de recargar su precio de venta, situándolo en una condición desventajosa para competir dentro del mercado que comparte con Lipigas S.A..

Concurren de este modo los elementos configurativos de una "discriminación arbitraria en el precio".

En definitiva, se ha transgredido el principio jurídico de la igualdad que inspira la libre competencia, al haberse aplicado un trato igual a compraventas objetivamente desiguales. La conducta denunciada, por tanto, constituye una discriminación arbitraria atentatoria contra la libre competencia, en los términos del ART. 10 del D.L. 211, que considera monopólico todo acto o convención que tienda a impedir la libre competencia o, en todo caso, constituya un arbitrio destinado a eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia, en los términos del ART. 20 letra f) del D.L. 211.

Con los antecedentes expuestos en el informe de la Fiscalía, la investigación practicada y, conforme lo dispuesto en el ART. 8 letra d) del D.S. Nº 511, de 17 de Septiembre de 1980, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, texto refundido del D.L. 211 de 1973, esta H. Comisión Preventiva Regional presta su aprobación al informe de la Fiscalía y, en su mérito, DECLARA:

Que se hace lugar a la denuncia, sólo en lo relativo a la inclusión del valor del flete en la venta del cilindro de gas licuado de 45 Kgs., que expende la Planta Distribuidora LIPIGAS S.A. de la ciudad de Calama al denunciante Don GABRIEL TOBAR OYANADEL, con domicilio en la misma ciudad. Procede elevar estos antecedentes al señor Fiscal Nacional Económico para que requiera de la H. Comisión Resolutiva, adopte las medidas y/o sanciones que sean procedentes y que en Derecho correspondan.

Notifíquese el presente dictamen personalmente a las partes. Conforme con lo dispuesto en el ART. 9 del D.S. 511, hágaseles saber que disponen del plazo de tres días hábiles desde la notificación, para interponer recurso de reclamación ante esta H. Comisión Preventiva Regional para ante la Comisión Resolutiva.

Hecho lo anterior, remítanse los antecedentes al señor Fiscal Nacional Económico.

El presente dictamen fue acordado en sesión ordinaria, del 27 de Enero de 1993, por la unanimidad de sus miembros presentes, señor Dagoberto Icaiza Cayo, Presidente, subrogando legalmen-

te al Secretario Regional Ministerial de Economía; señor Víctor Canales Fuenzalida, en representación de la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Antofagasta y Don Reinaldo Naváez Arancibia, en representación del Consejo Regional de Desarrollo IIª Región, CORE-DE.

Autoriza Doña María Inés Morales Guarda. Fiscal Regional Económico IIª Región.

3.- Dic.3 (Res.410):

COMISIÓN PREVENTIVA REGIONAL
D.L. 211 - LEY ANTIMONOPOLIOS
II REGIÓN - ANTOFAGASTA

ANT. : Investigación denuncia Sindicato Taxis Básicos Antofagasta contra SEREMI de Transportes II Región: discriminación arbitraria, asignación exclusiva de estacionamiento.

MAT. : Dictamen de la H. Comisión Preventiva Regional.

Antofagasta, 22 de Diciembre de 1993.-

La Fiscalía Regional, a raíz de la denuncia formulada en el Diario "El Mercurio de Antofagasta", el día 17 de Agosto de 1993 por Don RAÚL INOSTROZA MACAYA, Presidente del Sindicato de Taxis Básicos de Antofagasta contra Don Gastón Viveros Viveros, Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la IIª Región; investigó de oficio la efectividad de conductas discriminatorias y arbitrarias en la asignación de una zona exclusiva de estacionamiento en el Aeropuerto Cerro Moreno para el servicio Taxis Turismo Servicio Aeropuerto, excluyendo al Servicio Taxis Básicos que cubren el servicio de transporte de pasajeros entre el Aeropuerto Cerro Moreno y Antofagasta.

I.- El informe de la Fiscalía da cuenta de las siguientes di-

ligencias practicadas durante la investigación:

a) Oficio de citación a Don RAÚL INOSTROZA MACAYA, Presidente del Sindicato de Taxis Básicos de Antofagasta, quien comparece con fecha 6 de Septiembre de 1993 y expresa:

"Que ratifica en todas sus partes la denuncia formulada a través del Diario "El Mercurio" de Antofagasta contra el Seremi de Transportes, atendido que, a su juicio, se está coartando la libertad de trabajo de los taxis básicos, al discriminar en su perjuicio y en favor de los taxis turismo. Agrega que, en el recinto del Aeropuerto donde se instaló el letrero "Taxis Turismo-Servicio Aeropuerto", sólo pueden estacionarse los taxis turismo, color azul y una sociedad que se formó de taxis turismo, llamada "TAXITUR", en circunstancias que el D.S. Nº 212, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 15 de Octubre de 1992, autoriza expresamente a los taxis básicos para trabajar fuera de la ciudad, en este caso, para transportar pasajeros desde y hacia el Aeropuerto Cerro Moreno".

Señala que representa a ochenta taxistas que se ven perjudicados, en la medida que los obliga a cancelar la tarifa común de estacionamiento de \$ 200 en el aeropuerto.

Acompaña tarjetas de pago de estacionamiento y copia del reclamo sobre la misma materia, presentado a la Contraloría General de la República.

b) Oficio al Secretario Regional de Transportes y Telecomunicaciones, Don Gastón Viveros Viveros, quien con fecha 28 de Septiembre de 1993, mediante Ordinario Nº 733, informa a la Fiscalía lo siguiente: a fin de lograr el ordenamiento del sistema de transporte de los pasajeros en el Aeropuerto Cerro Moreno, y en cumplimiento de su función en la materia, celebró reuniones con la autoridad aeronáutica y, conforme lo acordado con ella, solicitó la reserva de espacio para el estacionamiento de los vehículos en servicio de turismo al interior del aeródromo. Agrega que el espacio de que se trata, si bien es exclusivo para los vehículos que se utilizan en la modalidad turismo y con las características de tales, es abierta a todos ellos. En esta forma, la reserva no importa una discriminación arbitraria, ya que está fundada en que el sistema de que se trata presenta características muy definidas, que

lo diferencian de los otros que reglamentan los ARTS. 72 y siguientes del D.S. 212-92, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; tanto en que está orientado, en este caso, hacia los pasajeros de aeropuertos, como a las peculiaridades de los vehículos que se utilizan y a su sistema tarifario, que es de libre convención entre transportistas y clientes.

Termina señalando que no puede imputarse a la Seremi de Transportes y Telecomunicaciones una conducta atentatoria a la libertad de trabajo o a la libre competencia, ya que no importa una prohibición de hacer el transporte de personas en la modalidad de taxis básicos.

c) Oficio a la Jefatura Regional Norte de la Dirección General de Aeronáutica Civil, por quien responde Don Oscar Guzmán Hurtado, Administrador de Aeropuertos, Jefe Regional Norte, mediante Oficio NQ 2863, de 28 de Octubre de 1993.

El señor Jefe Regional expresa que, con fecha 6 de Agosto de 1993, se celebró una reunión con el señor Seremi de Transportes y Telecomunicaciones y el Jefe del Aeropuerto de Cerro Moreno, en la cual se acordó, en atención a los fundamentos legales expuestos por la autoridad, demarcar una zona del aeropuerto para la ubicación de taxis turismo, cuya señalización fue solicitada por el señor Seremi de Transportes al Director del Tránsito. La determinación se adoptó a petición del Presidente de la Cámara de Turismo de Antofagasta, ante reiterados reclamos de los usuarios por desórdenes y conductas deplorables producidas por los taxistas.

Agrega que los fundamentos legales expuestos por el Seremi de Transportes para determinar que sólo pueden estar aparcados en un aeropuerto los taxis turismo, son los contenidos en el D.S. 212, específicamente el ART. 72 letra c). No obstante lo anterior, los taxis básicos no tienen inconveniente para traer pasajeros al aeropuerto, como tampoco para tomarlos si éstos los solicitan.

d) Inspección ocular de la Fiscalía, de fecha 8 de Noviembre de 1993. Se deja constancia de la existencia de un letrero que indica "TAXIS TURISMO-SERVICIO AEROPUERTO", ubicado al costado norte del recinto del Aeropuerto Cerro Moreno, separado de la vía pública por un bandejón lateral. En su interior se encuentran esta-

cionados únicamente taxis turismo, color azul.

II.- Seguidamente, el informe transcribe las siguientes disposiciones legales que reglamentan la materia:

1.- El ART. 10 del D.S. 212, de 15 de Octubre de 1992, que reglamenta el servicio de transporte nacional, otorga competencia a la autoridad de transporte para regular el transporte que se efectúe en vehículos motorizados en vías rurales y caminos vecinales destinados al uso público.

Por su parte, el ART. 99 de la Ley Nº 18.290, establece que la señalización del tránsito de las vías públicas será, únicamente, la que determine el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. La instalación y mantención de la señalización del tránsito en las zonas rurales corresponderá a la Dirección de Vialidad, ART. 100 de la Ley Nº 18.290.

2.- La Ley Nº 16.752 entrega el control y la fiscalización de los aeropuertos públicos a la Dirección de Aeronáutica Civil.

3.- El ART. 20 del D.S. 212 establece que los taxis básicos y de turismo sólo podrán inscribirse como servicios urbanos de transporte público de pasajeros, sin perjuicio que puedan transportar ocasionalmente pasajeros fuera de la zona urbana.

4.- El ART. 72 del D.S. 212 establece que: "los servicios de transporte de pasajeros en taxis podrá efectuarse en las siguientes modalidades:

a) Servicio de Taxis Básicos que atiende viajes, cuyo origen y destino es determinado por los pasajeros y/o con apoyo de sistema de radio comunicación o telefónicos;

b) Servicio Turismo que atiende viajes destinados principalmente a pasajeros de hoteles, aeropuertos y otros orientados a turistas y que operan con tarifa convencional".

5.- Fuera de los servicios mencionados, el D.S. 212 no contempla un servicio especial destinado a "aeropuerto".

III.- Finalmente, la Fiscalía hace un análisis de la situación, en el que incluye a la autoridad aeronáutica como sujeto de responsabilidad. Sobre el particular, esta Comisión Preventiva considera que, si bien la denuncia ha sido dirigida contra la autoridad de transportes, a la autoridad aeronáutica le corresponde el control de los aeropuertos y, en esa calidad concurre en la determinación objetada, según consta de su Oficio Nº 2863, de fecha 28 de Octubre de 1993, en que da cuenta de su participación en la reunión en que se adoptó la medida.

En conclusión, es de competencia de la autoridad de transporte el ordenamiento del tránsito vehicular en zonas rurales, y de la autoridad aeronáutica el control y fiscalización de los aeródromos públicos. La zona de discusión, si bien se encuentra sujeta a la Dirección de Aeronáutica, es un sector destinado al uso público. A su respecto, no se ha otorgado ningún tipo de concesión.

Es efectivo, igualmente, que los taxis que cubren el servicio denominado "TURISMO" tienen características especiales, que los diferencian de los otros que reglamentan el ART. 76 y siguientes del D.S. 212. Estas características son, entre otras, la pintura de color azul, distinto valor de la patente vehicular, etc..

No es efectivo, sin embargo, que las peculiaridades señaladas por la autoridad de transporte para justificar sus argumentos - servicio orientado hacia pasajeros de aeropuertos y tarifa convencional - sean exclusivas de dicho servicio.

En efecto, son características que corresponden del mismo modo al servicio de taxis básicos, conforme lo señalado en el ART. 72 del D.S. 212 transcrito, esto es, pueden realizar viajes al aeropuerto, si así lo solicita el pasajero; pueden contar con estacionamientos y operan mediante tarifa convencional. La letra c) del mencionado ART. 72 establece que, el servicio turismo atiende viajes destinados principalmente - no en forma exclusiva - a pasajeros de hoteles, aeropuertos y otros orientados a turistas.

En consecuencia, para los efectos de la actividad que ejercen, no existe diferencia alguna entre ambos servicios de taxis de alquiler; se encuentra en igualdad de condiciones para competir en el transporte de pasajeros desde y hacia el aeropuerto. Así lo

han reconocido, tanto la autoridad de transportes, como la autoridad aeronáutica.

En estas condiciones, no se divisa el motivo para establecer ventajas en beneficio de uno sólo de los servicios en competencia.

La argumentación de la autoridad relativa a desórdenes entre los taxistas es genérica y difusa. No especifica si los problemas se producían entre taxis básicos o entre éstos y los taxis de turismo, y si tales problemas fueron de tal entidad que determinaron la suspensión del transporte o la alteración del servicio normal hacia los usuarios.

Como aparece planteando el problema, no es una causal que justifique una acción discriminatoria atentatoria contra el principio de la igualdad.

Al proceder como lo han hecho, ambas autoridades han establecido una diferencia injusta y arbitraria entre sujetos que ostentan categorías semejantes, cuya actividad depende, además, de la reglamentación que a su respecto impartan las autoridades indicadas.

La circunstancia de no contar con estacionamiento y verse obligados a cancelar la tarifa común de estacionamiento, coloca a los taxis básicos en inferioridad de condiciones para competir con el "Servicio Turismo" en el transporte de pasajeros hacia y desde el aeropuerto.

Es necesario, por último, tener presente que el ejercicio de las potestades públicas está subordinado al bien común económico, cuyo fundamento es la libre competencia.

Con los antecedentes expuestos en el informe de la Fiscalía, la investigación practicada y, conforme lo dispuesto en el ART. 8 letra d) del D.L. 211, esta Comisión Preventiva Regional presta su aprobación a las conclusiones a que arriba la Fiscalía Regional, en idénticos términos a los expresados en el citado informe y, en su mérito, DECLARA:

Que se hace lugar a la denuncia formulada por Don RAÚL

INOSTROZA MACAYA, por constituir los hechos investigados - asignación de una zona exclusiva de estacionamiento para "taxis turismo servicio aeropuerto" - conductas discriminatorias y arbitrarias, atentatorias contra la libre competencia, en cuanto representan un acto o, en todo caso, un arbitrio destinado a entorpecer la libre competencia en el transporte de pasajeros hacia y desde el Aeropuerto Cerro Moreno de Antofagasta, atribuible a Don Gastón Viveros Viveros, Secretario Regional Ministerial de Transportes y a Don Oscar Guzmán Hurtado, Administrador de Aeropuertos, Jefe Regional Norte; todo ello, de conformidad con lo preceptuado por el ART. 2 letra f) del D.L. 211 de 1973.

Notifíquese la presente resolución al denunciante, Don RAÚL INOSTROZA MACAYA, y a los señores, Don GASTÓN VIVEROS VIVEROS, Secretario Regional Ministerial de Transportes y a Don OSCAR GUZMÁN HURTADO, Administrador de Aeropuertos, Jefe Regional Norte.

Conforme lo dispuesto en el ART. 9 del D.L. 211, hágaseles saber que disponen del plazo de tres días hábiles para deducir recurso de reclamación ante esta Comisión Preventiva Regional para ante la H. Comisión Resolutiva.

Hecho lo anterior, remítanse los antecedentes al señor Fiscal Nacional Económico para su conocimiento y diligenciamiento, según corresponda, para que requiera de la H. Comisión Resolutiva las medidas y/o sanciones que sean procedentes.

El presente dictamen fue acordado en sesión ordinaria, de 22 de Diciembre de 1993, de la Comisión Preventiva Regional, por la unanimidad de sus miembros presentes, Don Ricardo Andrade Hidalgo, Secretario Regional Ministerial de Economía, Presidente; Doña Ana María Reyes, miembro suplente en representación del señor Intendente Regional y Don Valeriano Maldonado Araya, miembro suplente en representación de la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Antofagasta.

Autoriza Doña María Inés Morales Guarda, Fiscal Económico IIª Región.

4.- Dic.4 (Res.416):

COMISIÓN PREVENTIVA REGIONAL
D.L. 211 - LEY ANTIMONOPOLIOS
II REGIÓN - ANTOFAGASTA

ANT. : Investigación denuncia posible discriminación arbitraria en venta y servicio de productos lácteos. Juan Carlos García c/ PRODUCTOS SOPROLE.DISTRIBUIDORA SANTA ELENA".

MAT. : Dictamen de la H. Comisión Preventiva Regional.

Antofagasta, 30 de Diciembre de 1993.

La Fiscalía, a raíz de la denuncia formulada por Don JUAN CARLOS GARCÍA, investigó la efectividad de la existencia de discriminación arbitraria en la negativa de venta y prestación de servicio de reparto a domicilio, por parte de la distribuidora "SANTA ELENA" de productos SOPROLE en Antofagasta, al local comercial "NIKOS PIZZA" de propiedad del denunciante, ubicado en Calle Ossa Nº 1951 de esta ciudad.

I.- El Informe de la Fiscalía da cuentas de las siguientes diligencias practicadas durante la investigación:

a) 14 de Septiembre de 1993, recepción de los antecedentes remitidos a la Fiscalía por SERNAC.

b) Oficio de citación al denunciante, Don Juan Carlos García, quien, con fecha 22 de Septiembre de 1993, ratifica su denuncia, expresando que la Distribuidora de Productos Soprole desde hace cuatro meses le ha negado en forma injustificada la venta y reparto de sus productos, no obstante ser un cliente que compra cancelando siempre de contado. Afirma que es cliente antiguo y siempre se abastecía de una Distribuidora de Soprole ubicada en Calle San Martín, por la cercanía y comodidad que representaba ese

local. No obstante, el local cerró; motivo por el cual solicitó el reparto a domicilio a través de vendedores. Tanto la venta como la distribución a su local le ha sido negada. Sin embargo, al resto de los negocios se sigue abasteciendo en forma normal. Agrega que aunque existen otras marcas de productos similares a los que expende Soprole, son de distinta calidad y el público le solicita los productos de Soprole.

c) Oficio de citación a Don Nicolás Tanco Cortés, Gerente de Distribuidora de Productos Soprole en Antofagasta, Santa Elena, quien comparece con fecha 23 de Septiembre de 1993, expresando, en lo medular, que no es efectiva la denuncia del señor García, por cuanto la Distribuidora le ha vendido siempre que su capacidad económica le ha permitido comprar. Afirma que, en Soprole, a nadie se le niega la venta de sus productos y que su función como representante de una distribuidora comercial es vender al mayor número de compradores, sin embargo, también su responsabilidad es velar por el debido y oportuno pago del producto. En esta parte, se presenta un serio problema con el denunciante, por cuanto, no obstante se le exige el pago de contado, frente a cada pedido, recurre a una serie de dificultades para cancelar, lo que impide que la operación se mantenga, causando graves daños a la Distribuidora en pérdida de tiempo e imposibilidad de atender a otros clientes. En efecto, los repartidores deben volver varias veces a su local o retirar la mercadería y cargarla nuevamente al camión de reparto, cuando el señor García no puede cancelar su pedido. Esta es una conducta reiterada en el denunciante.

Efectivamente, se le exige pago de contado en atención a que sus antecedentes comerciales no permiten otorgarle crédito, además, tiene conocimiento que no puede operar con documentos bancarios. Acompaña Boletín Comercial, otorgado por la Cámara de Comercio de Antofagasta, en que figura con un elevado número de protestos.

En cuanto al sistema de ventas de Soprole, expresa que la regla general es la venta de contado. Excepcionalmente, se otorga crédito o se reciben cheques a clientes con antecedentes comerciales comprobados. Respecto a la forma de ventas, la regla general es la venta directa en el local de distribución. Además, se reparte a domicilio a los comerciantes que lo soliciten. Se abastece a comerciantes con pedidos desde \$ 35.000 a \$ 5.000.000; la con-

dición es la habitualidad de los pedidos y el pago oportuno, sin considerar dictancias ni volúmen del pedido. En definitiva, el señor García puede adquirir los productos que desee en el local de distribución de 14:00 a 18:00 horas, como cualquier comprador, en la medida que cancele de contado.

d) Oficio de citación a Don RAÚL VEAS OLAVE, Supervisor de Distribuidora Santa Elena, quien comparece con fecha 13 de Octubre de 1993 y expresa que el denunciante ha sido un cliente muy conflictivo para la empresa. Debiendo pagar de contado, ofrecía pagar con cheques de terceros o diferir el pago para otras fechas, situación que representa un serio problema, porque se debe atender a 25 clientes diarios y cuadrar las ventas a las 18:00 horas. Señala que el universo de clientes es muy grande y sólo cuentan con seis camiones de reparto. Esto significa que sólo se pueden atender los pedidos regulares y que den cumplimiento oportuno a los pagos. En el caso del señor García, de diez pedidos sólo una o dos veces cancelaba en forma oportuna. Esto hizo que se le suspendiera el reparto a domicilio. Pero no hay inconveniente para que él compre lo que desee en el local de distribución.

e) Declaración de Don GUILLERMO HERRERA BARRERA, porteador de Comercial Santa Elena, quien, con fecha 13 de Octubre, declara que a él le correspondía atender al denunciante y normalmente, cuando llegaba con los pedidos, se presentaban problemas para obtener el pago. Esta situación le dificultaba su trabajo, porque debía atender a 25 clientes en el día y las demoras y pérdida de tiempo en volver a visitarlo o regresar con la mercadería, le significaba dejar de atender a otros cuatro o cinco clientes. Además, debía rendir cuenta de las ventas a las 18:00 horas y si no cuadraban las ventas se le presentaban problemas en su trabajo. Agrega que, en una oportunidad, aceptó recibir un cheque de terceros al señor García, con el compromiso de rescatarlo y pagar en efectivo. Como ello no ocurrió, debió cancelar de su bolsillo. Las dificultades señaladas determinaron suspenderle el reparto, no así la venta, porque puede comprar cuando quiera en la Central de Distribución.

f) Certificación de la Fiscalía sobre la existencia en la ciudad de las siguientes distribuidoras de quesos: Colún Ltda.; Dos Alamos S.A.C.I.; Peroncini Vega Dante; Productos Fernández S.A.

II.- Seguidamente la Fiscalía hace análisis de la situación, considerando:

1.- La presente investigación ha tenido por objeto establecer si la Distribuidora Santa Elena de Productos Soprole en Antofagasta negó, arbitrariamente y en forma permanente, la venta y distribución del producto al denunciante, Don Juan Carlos García, propietario del Establecimiento "NIKOS PIZZA LTDA.".

La denuncia se refiere a dos aspectos: negativa de venta del producto y negativa a otorgar un servicio derivado de la venta, específicamente, la distribución o reparto a domicilio.

Para la determinación de conductas eventualmente atentatorias a la libre competencia en los términos denunciados, es necesario tener presente que es indispensable la concurrencia de dos elementos copulativos: a) el carácter de injustificada de la actuación y b) la actuación debe ser obra de un sujeto que revista poder de mercado.

Norma la libre competencia, el principio que establece que se debe vender a todos los compradores que se interesen por comprar el producto o mercadería, sin discriminación alguna entre ellos, salvo - como lo han establecido los Organismos Antimonopolios - las que emanen de las condiciones objetivas de la venta misma, las que deberán ser fijadas por el vendedor o distribuidor de acuerdo a pautas generales y razonables.

De consiguiente, los productores o vendedores son libres para fijar las formas y condiciones de sus ventas, siempre que tales condiciones sean generales y objetivas, de modo que cualquier comprador que las cumpla se haga acreedor a ellas, en igualdad de trato con cualquier otro.

2.- a) De los antecedentes allegados a la investigación resulta que la primera parte de la denuncia imputada a la denunciada, esto es, la negativa de venta del producto, carece de fundamento, por cuanto existe pronunciamiento expreso, en orden a que el denunciado puede comprar cuando lo desee, igual que cualquier comprador, pagando de contado, en el Centro de Distribución de Productos Soprole.

2.- b) No existe igual criterio respecto de la distribución o reparto a domicilio, en que la denunciada han manifestado su voluntad de negar este servicio al denunciante.

Corresponde, en consecuencia, determinar si esta negativa constituye una conducta monopólica atentatoria contra la libre competencia.

Las declaraciones del denunciado Don Nicolás Tanco Cortés, de fs. 9, de los testigos Raúl Veas Olave, de fs. 12, y Guillermo Herrera Barrera, de fs. 12, son coincidentes, en cuanto a que la razón que motivó la negativa del servicio de reparto a domicilio fue el incumplimiento reiterado del denunciante al pago oportuno y en efectivo de cada pedido solicitado a domicilio, condición ésta indispensable establecida por el vendedor para acceder a la distribución a domicilio.

La condición de pago oportuno es una regla general y objetiva establecida para todos los compradores, independientemente del volumen de la compra o de la distancia del reparto.

El pago efectivo es la regla general en las operaciones de venta. Excepcionalmente, se acepta pago con cheque o a crédito, respecto de aquellos clientes con antecedentes comerciales debidamente comprobados.

El denunciante no puede operar con cheques, porque no es titular de cuenta corriente, de manera se encuentra limitado a la compra de contado; situación que es ajena a la denunciada.

Respecto del pago oportuno, la circunstancia de que de diez visitas domiciliarias solamente en un promedio de uno o dos veces pagara en forma oportuna - con los consiguientes perjuicios económicos para la empresa - , constituye una causa justificada para no proporcionar al denunciante este servicio.

La existencia en la ciudad de cuatro distribuidoras de productos lácteos demuestra que la denunciada no tiene el dominio del mercado en la venta y distribución de los productos lácteos requeridos por el denunciante.

Es indiscutible que la condición de pago oportuno cons-

tituye para cualquier vendedor, y en este caso para la denunciada -considerando el sistema operacional de distribución que aplica-, una exigencia justa y razonable, de cuya eficacia depende el resultado de su actividad comercial no constitutiva, por tanto, de un atentado a la libre competencia.

III.- Con los antecedentes expuestos en el Informe de la Fiscalía, la investigación practicada y conforme lo dispuesto en el ART. 8 letra d) del D.L. 211, de 1973, esta Comisión Preventiva Regional presta su aprobación a las conclusiones a que arriba la Fiscalía Regional, en idénticos términos a los expresados en el citado informe y, en su mérito, declara sin lugar la denuncia formulada por Don Juan Carlos García en contra de la Distribuidora "Santa Elena" de Productos Sorprole, representada por Don Nicolás Tanco Cortés, por no constituir los hechos investigados conductas discriminatorias y arbitrarias, atentatorias contra la libre competencia en los términos del ART. 20 letra f) del D.L. 211, de 1973, que sanciona como arbitrio tendiente a impedir o entorpecer la libre competencia, entre otros, la negativa o la discriminación arbitraria en la venta y distribución de productos o servicios.

Notifíquese el presente dictamen al denunciante, Don Juan Carlos García, y a la denunciada, Distribuidora "Santa Elena" de Productos Soprole, representada por Don Nicolás Tanco Cortés.

Conforme lo dispuesto en el ART. 9 del D.S. 511 de 1980, hágase saber a las partes que disponen del plazo de tres días hábiles para interponer recurso de reclamación ante esta Comisión Preventiva Regional para ante la H. Comisión Resolutiva.

Hecho lo anterior, remítanse los antecedentes al señor Fiscal Nacional Económico para su conocimiento y diligenciamiento, según corresponda.

El presente dictamen fue acordado en sesión ordinaria, de 22 de Diciembre de 1993, de la H. Comisión Preventiva Regional, por la unanimidad de sus miembros presentes, Don Ricardo Andrade Hidalgo, Seremi de Economía, Presidente; Doña Ana María Reyes, miembro suplente en representación del Señor Intendente Regional y Don Valeriano Maldonado, miembro suplente en representación de la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Antofagasta.

Autoriza Doña María Inés Morales Guarda, Fiscal Económico IIª Región.

5.- Dic.8 (Res.421):

COMISIÓN PREVENTIVA REGIONAL
D.L. 211 - LEY ANTIMONOPOLIOS
II REGIÓN - ANTOFAGASTA

ANT. : Denuncia Mario Alfaro Peña con DIRECTORIO LÍNEA TAXIBUSES Nº2 Posible cobro arbitrario tarifa de reincorporación y medida disciplinaria de suspensión.

MAT. : Dictamen de la H.Comisión Preventiva Regional.

Antofagasta, 18 de Julio de 1994.-

La Fiscalía Regional, a raíz de la denuncia formulada con fecha 19 de Abril de 1994 por Don MARIO ALFARO PEÑA, en contra del Directorio de la ASOCIACIÓN GREMIAL DE DUEÑOS DE TAXIBUSES Nº 2, representada por su Presidente, Don JULIO VILLAGRÁN TORRICO, investigó la efectividad del cobro arbitrario al socio denunciante del 20% de la cuota de incorporación actualmente vigente y la aplicación de la medida disciplinaria de suspensión de sus derechos, como consecuencia de su negativa de pago.

I] ANTECEDENTES:

Don MARIO ALFARO PEÑA señala que, siendo socio de la ASOCIACIÓN DE DUEÑOS DE TAXIBUSES Nº 2, adquirió con fecha 28 de Febrero de 1994, un taxibus con todos sus derechos al socio ERNESTO BORJA MONTERO. Que, a su vez, solicitó autorización a la Directiva para vender un taxibus de su propiedad y los cupos Nº 18 y 54, también de su propiedad, siendo autorizada dicha venta por nota de 7 de Marzo de 1994. Señala que con lo expuesto queda de manifiesto que tenía 3 cupos en la Línea, dos propios y uno adquirido al socio señor BORJA. Al vender dos cupos conservó uno, del cual está ha-

ciendo uso con la máquina Patente GA-6804 adquirida al señor BORJA, ya mencionado. No obstante lo anterior, fue notificado por la Directiva de la Asociación que debe cancelar el 20% de la cuota de incorporación actualmente vigente para continuar en la Línea, situación que considera totalmente arbitraria, porque él nunca ha dejado de pertenecer a la Línea, al haber adquirido la máquina patente GA-6804 con todos sus derechos.

Como consecuencia del no pago de la cuota, se le suspendieron sus derechos como socio, pero no el trabajo de su máquina. Acompaña notificación de la Asociación, de fecha 15 de Abril de 1994; copia de la Escritura Pública de Sesión Extraordinaria de la Asociación de fecha 25 de Agosto de 1992; comunicación de la Asociación, en que se acepta al señor LUIS CASTILLO NUÑEZ como socio, al haber adquirido el taxibus de su propiedad; copia de la Escritura Pública Constitutiva de la Asociación; copia de la Escritura Pública de Compraventa de cupo y taxibus de MARIO ALFARO PEÑA a ERNESTO BORJA MONTERO, de 28 de Febrero de 1994; copia del Contrato de Compraventa, de 7 de Marzo de 1994, de MARIO ALFARO PEÑA a LUIS CASTILLO NUÑEZ, sobre el taxibus inscripción GA-6301-8; Estatutos de la ASOCIACIÓN GREMIAL DE DUEÑOS DE TAXIBUSES N° 2; cartas sin membrete de recepción: ERNESTO BORJA MONTERO al Presidente de la Asociación, comunicando venta del taxibus al señor MARIO ALFARO PEÑA, su respectivo cupo y su retiro de la Asociación, dando cuenta que ha renunciado a los cupos N° 9 y máquina respectiva con todos sus derechos, manteniendo su calidad de socio; comunicación de la Directiva de la Asociación, de fecha 21 de Abril de 1994, en que le notifica la suspensión de sus derechos como socio, por el no cumplimiento de sus obligaciones pecuniarias durante más de 30 días. Se indica que la suspensión se refiere a su calidad de socio y que su máquina puede seguir trabajando en forma normal. Agrega que prestó declaración jurada, en la cual manifestó su voluntad de incorporarse como socio y declaró estar en conocimiento de los Estatutos y de la Escritura Pública de 14 de Septiembre de 1992, comprometiéndose a respetar y aceptar todos sus puntos en forma cabal.

Conferido traslado a la denunciada, el Presidente de la Asociación de Dueños de Taxibuses N° 2, Don JULIO VILLAGRÁN TORRICO, expone:

En primer lugar, opone excepción de incompetencia de la

Fiscalía para conocer de la denuncia, por estimar que los hechos que la configuran no se encuentran tipificados en el D.L. Nº 211, de 1973. La razón de ser del referido Decreto Ley es castigar cualquier hecho, acto o convención que tienda a impedir la libre competencia en las actividades económicas del país, según reza el ART. 1º. Jamás en ningún momento se ha privado o entorpecido al señor ALFARO para que desarrolle su actividad económica de transportista, puesto que se le ha seguido brindando servicios a la máquina registrada en la Asociación, esto es, se le ha tratado como cualquier otro prestador de servicios, sin negarle ningún tipo de asistencia. Estos antecedentes los silenció el señor ALFARO en su denuncia. Nunca se ha privado al señor ALFARO de su derecho a competir libremente en la explotación de su taxibus.

En segundo lugar, y en forma subsidiaria, presenta los siguientes descargos: conforme con la reunión extraordinaria de socios de fecha 25 de Agosto de 1992, a la que asistió el denunciante, reducida a escritura pública con fecha 14 de Septiembre del mismo año, ante la Notario Público de Antofagasta, Doña ELVIRA BRADY ROCHE, se acordaron diversos puntos. En lo que respecta al denuncia, se acordaron los siguientes:

- Nº 1: No se aceptarán más socios.
- Nº 2: En caso que un socio se retire definitivamente de la Agrupación podrá traspasar su calidad de socio, como especifica el punto cinco letra c) del presente acuerdo.
- Nº 8: El socio dueño que se reincorpore adquiriendo el o los cupos, pagará el 20% del monto de la cuota que estuviere vigente.

El señor ALFARO, al vender sus dos máquinas y cupos Nº 18 y Nº 54 al señor LUIS CASTILLO NUÑEZ, con fecha 7 de Marzo de 1994, dejó de ser socio de la Asociación, sin perjuicio de conservar su opción de reincorporarse pagando el 20%, previa adquisición de algún cupo. Consecuencialmente, el señor CASTILLO ocupó el lugar del señor ALFARO, de ahí que se cursara carta al señor ALFARO, aceptando al comprador como socio reemplazante; y aquí surge un hecho que es grave. El señor ALFARO adquirió la máquina al señor BORJA el día 28 de Febrero de 1994 y no lo comunicó a la Asociación, sino el 15 de Marzo, cuando ya se había autorizado el ingreso del señor CASTILLO como socio. Aún cuando la situación pro-

vocada por el señor ALFARO no aumentó el cuadro social, porque el señor BORJA se retiró de la Asociación, el señor ALFARO se colocó en la situación prescrita en el N^o 8 de los acuerdos a que se ha hecho mención y que contiene la obligación que desconoce actualmente. Al vender sus máquinas y cupos, el señor ALFARO dejó de pertenecer a la Asociación, más aún, no se tuvo conocimiento de sus operaciones comerciales con el señor BORJA. Llama la atención el denuncia, en circunstancias que prestó declaración jurada ante el Notario, en que reconoce la escritura pública reductora del acuerdo N^o 8. Es decir, el denunciante en todo momento estuvo en conocimiento de que la enajenación de sus cupos lo dejaba fuera de la Agrupación, como socio de ella, sin perjuicio de seguir explotando la nueva máquina de su propiedad como lo ha hecho hasta ahora, según consta en las garitas terminales y oficina administrativa. En consecuencia, jamás se han configurado a su respecto actos o convenciones tendientes a impedir la libre competencia. Finalmente, en el documento que se acompaña consta que el señor ALFARO informó a la Asociación haber adquirido la máquina al señor BORJA y solicitó su incorporación como socio, en la cual reconoce que había dejado de ser socio de la Línea. En tal evento, mal puede objetar el pago del 20% a que se obligó en la reunión extraordinaria, ya comentada.

Acompaña copia de la escritura pública reductora de la sesión extraordinaria de 25 de Agosto de 1992; carta de fecha 15 de Marzo de 1994, en que el señor ALFARO comunica la venta de sus cupos N^o 18 y 54; carta de la misma fecha, en que comunica la adquisición de la máquina al señor BORJA con fecha 28 de Febrero de 1994 y solicita su incorporación como socio; declaración jurada de 17 de Marzo de 1994, reconociendo la escritura pública reductora de la sesión extraordinaria de fecha 25 de Agosto de 1994.

Con fecha 31 de Mayo y 1^o de Junio de 1994, la Fiscalía procedió a efectuar una inspección personal de las Oficinas Administrativas y Garita Terminal de la denunciada, pudiendo certificar, conforme con los Planillones de Ruta, que la máquina del denunciante ha continuado trabajando en la Línea durante el mes de Mayo de 1994, con salidas en la mañana y en la tarde, a excepción de algunos días en que se encontraba en panne.

II] CONSIDERACIONES:

La presente investigación ha tenido por objeto determinar si la conducta del Directorio de la ASOCIACIÓN GREMIAL DE DUEÑOS DE TAXIBUSES Nº 2 de Antofagasta, al exigir al socio, señor MARIO ALFARO PEÑA, la cancelación del 20% de la cuota de incorporación para mantener su calidad de socio y la aplicación formal de la medida disciplinaria de suspensión de sus derechos por negarse a cancelar dicha cuota, constituye o no una infracción a la normativa del Decreto Ley Nº 211.

El ART. 1º del Decreto Ley Nº 211 sanciona como infracción a la libre competencia todo hecho, acto o convención que tienda a impedir la libre competencia en las actividades económicas en el país.

Por su parte, el ART. 2º letra c) del mismo cuerpo legal tipifica como atentatorio a la libre competencia, los acuerdos o actos que impidan o entraben el legítimo acceso a una actividad o trabajo.

Consecuencialmente, el bien jurídico protegido por la ley es la libre competencia en las actividades económicas, sean éstas productivas, relativas al transporte, al comercio y también las que se refieren a la libertad de trabajo.

En la situación de autos, la actividad económica está referida a la explotación de medios de transporte público, en que un número determinado de propietarios de taxibuses agrupados en una línea o recorrido, compiten en la prestación del servicio de transporte público de pasajeros en la ciudad de Antofagasta.

Para los efectos de regular las relaciones entre los socios de la Línea, éstos se encuentran organizados en una Asociación Gremial regida por sus Estatutos y, dentro de ellos, por la instancia máxima de decisión que es la Asamblea General de Socios (ART. 17 de los Estatutos). En lo no contemplado por los Estatutos rigen las normas del Decreto Ley Nº 2757, de 1979, sobre Asociaciones Gremiales.

Corresponde, en consecuencia, establecer si los hechos

denunciados por el señor MARIO ALFARO PEÑA han vulnerado su derecho a competir con el vehículo de su propiedad en la prestación del servicio de transporte de pasajeros, en igualdad de condiciones con los demás socios, o se le ha impedido en forma arbitraria acceder a la actividad de transportista en la Línea N^o 2.

Para resolver la cuestión planteada es necesario tener presente que la denuncia contiene dos aspectos que analizar:

1.- El acceso real del denunciante a la actividad que desarrolla en igualdad de condiciones con los demás socios, como consecuencia de la medida disciplinaria de suspensión.

2.- La procedencia del cobro del 20% de la cuota de incorporación, a la luz de los Estatutos Sociales y de la normativa del D.L. N^o 211.

a) Respecto de la primera cuestión, se ha acreditado con los documentos agregados a fs. 51 y con las diligencias de fs. 66 y fs 66 vta., que efectivamente la máquina adquirida por el denunciante continúa trabajando en forma normal en la Línea, con salidas diarias según los registros de ruta inspeccionados.

De consiguiente, en este aspecto, no hay infracción a la normativa antimonopolios. La denunciada aplicó una medida disciplinaria meramente formal, pero que no se ha hecho efectiva en la práctica. No es posible, por tanto, configurar un obstáculo a la libertad de trabajo que constituya un entorpecimiento a la libre competencia.

b) Respecto a la segunda materia, dispone el ART. 21 del D.L. 2757, de 1979, sobre Asociaciones Gremiales, que el control y fiscalización de estas organizaciones corresponde al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. En consecuencia, la procedencia o improcedencia del cobro del 20% de la cuota de incorporación demandada al denunciante por el Directorio de la Asociación es de competencia del Ministerio señalado.

Sin perjuicio de lo anterior, y teniendo presente la función preventiva que la ley otorga a las Comisiones Preventivas Regionales en el ART. 6 del D.L. 211 y la competencia que les entrega para conocer de "cualquier arbitrio que tenga por finalidad

entorpecer o restringir la libre competencia", en el ART. 2º letra f) del mismo cuerpo legal, esta Comisión estima que corresponde conocer de la materia, considerando los efectos que la medida de suspensión producirá en definitiva en la actividad comercial del denunciante. La medida, en mérito de los antecedentes analizados, no se ajusta a los Estatutos Sociales y lesiona sus derechos patrimoniales válidamente adquiridos.

En efecto, dispone el ART. 10 de los Estatutos Sociales: "La calidad de socio se pierde: e) Por expulsión basada en las siguientes causales: Nº 1 Por incumplimiento de sus obligaciones pecuniarias durante seis meses o en un año calendario, sea en forma consecutiva o alternada".

Conforme con esta norma estatutaria, dentro de cuatro meses, el socio denunciante será expulsado de la Asociación y como tal, eliminado como agente competidor con los demás socios de la Asociación Gremial.

Considerando que la causa que motivó la expulsión ha sido injusta y arbitraria - como se ha acreditado en la investigación - ella constituye una barrera de entrada al ejercicio de la actividad económica del denunciante, atentatoria contra las normas del D.L. Nº 211.

En efecto, el denunciante, al proceder como lo hizo, se ajustó a los acuerdos contenidos en la Asamblea General de Socios, de fecha 2 de Julio de 1992, y reducida a escritura ante la Notario Público de esta ciudad, doña ELVIRA BRADY ROCHE (fs. 14 vta.)

Los acuerdos contenidos en esta Asamblea se refieren a los requisitos y condiciones que deben cumplir los socios antiguos y nuevos para incorporar nuevas máquinas a la Línea; UNO: dice lo siguiente. Los propietarios que posean un taxibus; a) que tengan toda la documentación saneada, o sea el taxibus con su inscripción a su nombre; b) que tengan pagada en su totalidad la cuota de incorporación de la primera máquina; podrán incorporar otro taxibus siempre y cuando este taxibus se encuentre a su nombre; TRES: el socio que tenga dos o más taxibuses podrá comprar otro taxibus siempre y cuando éste esté trabajando en la Línea.

En el presente caso, el socio MARIO ALFARO PEÑA tenía un

taxibus y dos cupos N^o 18 y 54 de su propiedad y había cancelado su cuota de incorporación. De acuerdo con la Asamblea citada, estaba perfectamente habilitado para adquirir de otro socio, el señor ERNESTO BORJA MONTERO, que se retiró definitivamente de la Asociación, la máquina inscripción de dominio GA 684-4 del Registro de Vehículos Motorizados, que estaba trabajando en la Línea y la totalidad de los derechos adquiridos de la Línea de Taxibuses N^o 2, incluido el segundo cupo N^o 9 de propiedad del vendedor. Así consta de la escritura pública otorgada con fecha 28 de Febrero de 1994, ante la Notario Público de esta ciudad, doña ELVIRA BRADY ROCHE, documento que corre agregado a fs. 13 de autos.

De este modo, el denunciante incorporó a su patrimonio una máquina y un cupo, quedando con dos máquinas y tres cupos. Como el señor BORJA se retiró definitivamente de la Asociación, la operación no aumentó el cuadro social, dando cumplimiento así a la cláusula N^o 1 del mismo acuerdo que dice: "no se aceptarán nuevos socios" (el denunciante pasó a ocupar el lugar del señor Borja).

En esta situación, el denunciante, con fecha 7 de Marzo de 1994, procedió a vender su máquina antigua inscripción GA-630-8 y los cupos N^o 18 y 54 a un particular, Don LUIS CASTILLO NUÑEZ, quien ingresó a la Asociación ocupando el lugar del señor ALFARO. Así el cuadro social se mantuvo inalterable.

Ahora bien, la denunciada fundamenta sus descargos en la aplicación de los acuerdos de otra asamblea de socios, la celebrada con fecha 25 de Agosto de 1992, reducida a escritura pública con fecha 14 de Septiembre de 1992, ante la Notario Público, doña ELVIRA BRADY ROCHE, documento agregado a fs. 3 y fs. 59.

Específicamente, la denunciada hace aplicables a la situación, los acuerdos número UNO, SIETE y OCHO de esta última Asamblea General de socios.

Es necesario tener presente que esta Asamblea no revocó, ni modificó los acuerdos de la Asamblea anterior, según consta del instrumento tenido a la vista y que rola a fs. 13.

El acuerdo UNO señala: "No se aceptarán nuevos socios". Como reconoce la denunciada en sus descargos, el denunciante no aumentó el cuerpo social con sus operaciones. En consecuencia, no

existe infracción a este acuerdo.

El acuerdo SIETE señala: "En caso de que un socio se retire en forma definitiva de la Asociación, podrá traspasar su calidad de socio, como especifica el punto CINCO del presente acuerdo".

El punto CINCO señala: "Si algún socio se retira, ya sea porque vendió el taxibus o por traslado de éste a otra ciudad, podrá vender su cupo a otro socio, para que este último incorpore una máquina nueva. La venta de este cupo se determinará en las siguientes prioridades; letra c): venta del cupo a cualquier otro particular".

Este acuerdo no es aplicable al denunciante, por cuanto, si bien el socio vendedor señor BORJA se retiró definitivamente de la Agrupación, vendió su cupo y una máquina antigua al denunciante, no una máquina nueva, como especifica este acuerdo.

Enseguida, la letra c) señala que "la venta podrá hacerse a cualquier otro particular", no a un socio, como ocurrió en este caso, quien tiene la primera prioridad de compra de los cupos.

Por su parte, y a continuación, el acuerdo OCHO señala: "El socio dueño que se incorpore adquiriendo el o los cupos, pagará el 20% del monto de la cuota que estuviere vigente".

Este acuerdo se refiere a un particular que ingrese adquiriendo el o los cupos de un socio que se retiró definitivamente y para los efectos de incorporar una máquina nueva. También es aplicable al socio que vende todos los cupos o máquinas que tenía en la Asociación y, posteriormente, pretende ingresar nuevamente a la Asociación.

En esta situación precisa, dejó de pertenecer a la Asociación y su tratamiento debería ser el de un socio nuevo.

No es el caso del denunciante, quien vendió dos cupos de tres que poseía y una máquina de dos que le pertenecían.

Ahora bien, si el espíritu de los acuerdos contenidos en la Asamblea General de 25 de Agosto de 1992, fue la no aceptación de más socios, quedando circunscrito el cuadro social al número e

individualización de socios y al número e individualización de vehículos reconocidos como tales, a la fecha de la reunión extraordinaria mencionada, así debió especificarse claramente en dichos acuerdos, derogando o modificando los acuerdos de la Asamblea General de 2 de Julio de 1992.

A la luz de los documentos tenidos a la vista, la conducta de la denunciada ha vulnerado los acuerdos de la Asamblea General y los Estatutos, en la forma como se ha relacionado. No altera esta conclusión, el reconocimiento notarial del denunciante a la Asamblea de Agosto de 1992, en atención a que su denuncia se funda en la Asamblea de Julio de 1992.

Con los antecedentes expuestos en el Informe de la Fiscalía, la investigación practicada y conforme lo dispuesto en el ART. 8 letra c) del D.L. Nº 211, esta Comisión Preventiva Regional presta su aprobación a las conclusiones a que arriba la Fiscalía Regional, en idénticos términos a los expresados en el citado informe y, en su mérito, DECLARA:

PRIMERO: No se hace lugar a la denuncia interpuesta por Don MARIO ALFARO PEÑA en contra del Directorio de la ASOCIACIÓN GREMIAL DE DUEÑOS DE TAXIBUSES Nº 2, en lo que respecta al libre acceso del denunciante a su actividad económica, por no haberse configurado a este respecto un hecho, acto o convención atentatorio a las normas del D.L. Nº 211.

SEGUNDO: La incompetencia de esta Comisión Preventiva Regional para conocer sobre la procedencia del cobro del 20% de la cuota de incorporación aplicada por el Directorio al denunciante, por corresponder dicho conocimiento al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, disponiendo pasen los antecedentes a dicho Ministerio para su conocimiento y resolución.

TERCERO: Sin perjuicio de lo dispuesto en los numerandos precedentes, y teniendo presente lo dispuesto en el ART. 2º letra f) y ART. 6 del D.L. Nº 211, dicta las siguientes medidas preventivas:

a) Insta al Directorio de la ASOCIACIÓN GREMIAL DE TAXIBUSES Nº 2, de esta ciudad, para que dentro del plazo de un mes contado desde la notificación del presente dictamen, proceda a llamar a reunión extraordinaria de socios, con el objeto de reglamen-

tar claramente y en forma definitiva el procedimiento de venta de vehículos y cupos de la Asociación; confeccione un registro actualizado de socios y señale las condiciones de ingreso de un particular y de reingreso de un socio antiguo a la Línea.

b) Previene expresamente al Directorio de la misma Asociación que, en el evento que haga efectiva la medida disciplinaria de expulsión en contra del denunciante, Don MARIO ALFARO PEÑA, por los hechos materia de la denuncia, esta Comisión Preventiva Regional procederá a reactivar de oficio la presente investigación, solicitando a la H. Comisión Resolutiva las sanciones y/o medidas que sean procedentes.

Notifíquese el presente dictamen al denunciante, Don MARIO ALFARO PEÑA, y al señor JULIO VILLAGRÁN TORRICO, en representación de la ASOCIACIÓN GREMIAL DE DUEÑOS DE TAXIBUSES Nº 2.

Conforme lo dispuesto en el ART. 9 del D.L. Nº 211, hágaseles saber que disponen del plazo de tres días hábiles para deducir recurso de reclamación ante esta Comisión Preventiva Regional, para ante la H. Comisión Resolutiva.

Hecho lo anterior, remítanse los antecedentes debidamente informados al señor Fiscal Nacional Económico, para su conocimiento y diligenciamiento.

El presente dictamen fue pronunciado en sesión ordinaria de 18 de Julio de 1994, por la unanimidad de sus miembros presentes, Don Ricardo Andrade Hidalgo, Secretario Regional Ministerial de Economía, Presidente; Don Dagoberto Loayza Cayo, Miembro Titular en representación del señor Intendente Regional y Don Valeriano Maldonado Araya, Miembro Suplente en representación de la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Antofagasta.

Autoriza Doña María Inés Morales Guarda, Fiscal Económico Regional.

* IVª REGIÓN:

6.- Res.3-92 (Res.391):

COMISIÓN PREVENTIVA REGIONAL
D.L. 211 - LEY ANTIMONOPOLIOS
IV REGIÓN - COQUIMBO

La Serena, 10 de Septiembre de 1992.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La denuncia formulada con fecha 26 de Marzo, a fs. 14, por don JULIO PIZARRO ARANCIBIA, contador, domiciliado en Santiago, San Pedro N° 598, La Florida, en contra de la Comunidad Agrícola Fundo Totoralillo, Los Vilos, representada por Don GUILLERMO LORCA RIBBECK, agricultor, domiciliado en Santiago, Calle Compañía N° 2275, la contestación de esta última, a fs. 28; los documentos acompañados a fs. 7, 9, 10, 11 y 12 por el denunciante y a fs. 31, 32, 33, 34 y 35 por la denunciada; el informe del Fiscal de fecha 31 de Agosto del presente año, a fs. 36; y las normas del D.L. N° 211, de 1973.

SE RESUELVE:

Se rechaza la denuncia de fs. 14, por estimarse que los diferendos alegados por las partes emanan únicamente de la interpretación de un contrato civil, celebrado voluntariamente por ellos, cuyo cumplimiento o resolución es de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios.

Las partes tienen un plazo de tres días hábiles para reclamar de la presente resolución ante la H. Comisión Resolutiva, recurso que dentro del plazo señalado deberá presentarse ante la Secretaría de esta Comisión Preventiva.

ANÓTESE Y NOTIFÍQUESE.

Dictado por la unanimidad de los miembros asistentes de la Comisión Preventiva, Ley Antimonopolio, IVª Región, Coquimbo. Integrado por su Presidente titular, Secretario Regional Ministe-

rial de Economía, Don Francisco Encina Moriamez; Don Mario Durán Lillo, por el Consejo de Desarrollo Regional y Don Jacinto Tabilo Campos, por la Junta de Vecinos de La Serena, en sesión realizada con fecha 31 de Agosto de 1992.

* Va REGIÓN:

7.- Dic.1 (Res.406):

COMISIÓN PREVENTIVA REGIONAL
D.L. 211 - LEY ANTIMONOPOLIOS
V REGIÓN - VALPARAÍSO

ANT. : Investigación sobre presunta concertación de empresarios en alza de transporte urbano de pasajeros.

MAT. : Dictamen de la Comisión.

Valparaíso, 22 de Abril de 1993.-

I.- Esta Comisión ha tomado conocimiento de la investigación instruída por la Fiscalía Regional, sobre presunta concertación de empresarios en alza de tarifas del transporte urbano de pasajeros.

Expresa el Informe del Fiscal Regional que dicha alza de un 20%, aplicada a fines del mes de Septiembre de 1992, y que afectó a los recorridos entre Valparaíso y Viña del Mar, permitió a los Organismos Antimonopolios estimar la existencia de una concertación, atendidas las siguientes circunstancias:

a) Reajuste simultáneo de tarifas en las distintas líneas u organizaciones;

b) Porcentaje uniforme de alza; y

c) El hecho de que, coincidentemente con dicho aumento de tarifas, se hubiere informado por los medios de prensa que altos dirigentes autobuseros de la Región se habrían hecho cargo de la

dirección y financiamiento del Club Deportivo "Santiago Wanderers".

II.- 1.- En la indagatoria practicada por la Fiscalía, entre otras diligencias, se solicitó al Servicio Nacional del Consumidor una encuesta de precios, concluyendo ésta con uniformidad de tarifas en \$ 120.-

2.- Por otra parte, se citó a declarar a todos los dirigentes de las distintas líneas que efectúan el recorrido objeto de la investigación, quienes fueron interrogados acerca de las causas del alza, forma cómo se determina ésta, fecha en que la hizo efectiva cada línea y la posible relación entre ésta y la acción de los empresarios del sector de hacerse cargo de la gestión y financiamiento del Club "Santiago Wanderers". Comparecieron los señores: Sergio Guerrero Yáñez, en representación de la Asociación Gremial de Empresarios de Buses "CENTRAL PLACERES"; Guillermo Santis Nanjarí, Gerente de la Cooperativa de Servicios y Transportes "EXPRESOS VIÑA DEL MAR"; Balduvino Chacón Iturrieta, en representación de la A.G. de Dueños de Taxibuses "ONA"; Adolfo Airola Quiñones, en su calidad de Secretario General de la Federación de Asociaciones Gremiales de Dueños de Autobuses; Vicente Gallardo Vergara, en representación de la empresa de buses "CONGRESO"; Santiago Casinelli Farías, Presidente de la A.G. de Dueños de Buses "SOL DEL PACÍFICO"; Jaime Tapia Acosta, Presidente de la Asociación Gremial de Dueños de Buses "INTERCOMUNAL"; Héctor Leyton Galán, en representación de la empresa de buses "PONY BUS"; Hernán Rojas, Presidente de la Asociación Gremial de Dueños de Buses "VERDE MAR" y Vicepresidente de la Federación; Eduardo Pizarro A., en representación de la empresa de buses "QUINTA BUS"; don Herman Raute J. y don Reinaldo Sánchez, Presidente de la Cooperativa de "EXPRESOS VIÑA DEL MAR".

En su totalidad, los comparecientes negaron haber participado en ningún tipo de concertación o acuerdo respecto de tarifas, justificando el reajuste en estudios de costos, distorsiones del mercado y, en general, en imitación a las líneas que comenzaron a aplicar el alza.

Respecto a la fecha en que se hizo efectiva, de acuerdo a las declaraciones de los comparecientes, hubo en algunos casos diferencias de días.

La distorsión en el mercado fue atribuída al sector taxis colectivos, ya que, a su juicio, según los dichos de don Adolfo Airola, a fs. 99, la tarifa debiera ser mayor.

En cuanto a la situación del Club Deportivo "Santiago Wanderers" y su posible relación con el alza de tarifas, fue rechazada por los empresarios, quienes manifestaron en su mayoría que los aportes a dicho Club Deportivo eran resueltos en forma voluntaria e individual.

III.- Por otra parte, cabe hacer presente que, a fs. 18, el Servicio Nacional del Consumidor remitió la denuncia deducida por los señores J.C. Gaete y A. Meza Oliva, sobre la materia.

IV.- Es necesario señalar, asimismo, que a fs. 21 rola Oficio N^o 4389, de 20 de Octubre de 1992, de la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, solicitando a la Fiscalía informe al tenor de un recurso de protección deducido ante ese Tribunal, respecto a la materia objeto de investigación, por el señor Raúl López Vásquez, informando la Fiscalía por Oficio N^o 265, de 2 de Noviembre de 1992, cuya copia rola a fs. 93 de los autos.

V.- Concluída la investigación, la Fiscalía informa a esta Comisión que no se constató una causa genérica que explicara el alza, lo que permite concluir del análisis de los hechos la existencia de un comportamiento paralelo que tiene la misma naturaleza que un acuerdo o que lo presume, estimando que existe una cartelización de dicho mercado.

VI.- Con el mérito de los antecedentes reunidos y situaciones análogas que han debido conocer estos Organismos Antimonopolios, esta Comisión coincide con el Fiscal Regional, en el sentido de que el estudio histórico del comportamiento de las tarifas y del actuar de los empresarios de buses ha demostrado una actuación concertada y un mercado cartelizado.-

No obstante lo anterior, esta Comisión estima que los antecedentes reunidos en la investigación no han permitido acreditar suficientemente, por ahora, la existencia de un acuerdo.

Sin embargo, teniendo en consideración lo precedentemente expuesto, lo informado por el señor Fiscal, y atendida la

gravedad de la situación investigada y lo reiterativo de ésta, esta Comisión HA ACORDADO:

1.- Mantener su atención y vigilancia permanente en el comportamiento de dicho mercado, a fin de dar cumplimiento a la función fiscalizadora que le encomienda el D.L. Nº 211, de 1973, en la prevención, corrección o término de toda situación de alteración o entorpecimiento; y

2.- Remitir los antecedentes al señor Fiscal Nacional, a fin de que los ponga en conocimiento de la Honorable Comisión Resolutiva y se adopten las medidas que se estimen pertinentes, de acuerdo con lo establecido por el cuerpo legal antes citado.

El presente dictamen ha sido acordado en sesión de 22 de Abril de 1993, de la Comisión Preventiva de la Vª Región, por la unanimidad de los miembros asistentes, señor Alejandro A. Corvalán Quiroz, Presidente; Claudio Elórtegui R. y Rodrigo Oliver V.

8.- Dic.9 (Res.412):

COMISIÓN PREVENTIVA REGIONAL
D.L. 211 - LEY ANTIMONOPOLIOS
V REGIÓN - VALPARAÍSO

ANT. : Denuncia del señor E. Latoja G., contra "CHILECTRA Vª REGIÓN".

MAT. : Dictamen de la Comisión.

Valparaíso, 27 de Diciembre de 1993.

I.- Don EDUARDO LATOJA G. ha deducido reclamo ante el Servicio Nacional del Consumidor, Vª Región, en contra de "CHILECTRA Vª REGIÓN", el que fue remitido a la Fiscalía Regional, por estimar dicho Servicio que la materia correspondería a la competencia de los Organismos Antimonopolios.

El reclamo se refiere al retiro del medidor del local co-

mercial arrendado por el denunciante, sin su consentimiento, presuntamente por personal de Chilectra, trasladándolo a la casa habitación vecina, habitada por la hija del arrendador, fallecido a esa fecha.

Estima el denunciante que la medida constituye un abuso de posición dominante de Chilectra, al existir un contrato de arrendamiento vigente de la propiedad, la que fue arrendada con su respectivo medidor. Hace presente que el local está destinado al rubro de amasandería. Acompaña documentos a fin de fundamentar su denuncia.

II.- Expresa el Informe del señor Fiscal Regional que, a fin de recabar antecedentes sobre la denuncia, solicitó a Chilectra informar al tenor de ésta, informe que rola a fojas 27 de autos, señalando:

1.- Que, con fecha 10 de Julio de 1993, se presentó a esa empresa Doña ADELA RUBIO, solicitando el traslado del medidor dentro de un lugar a otro de su propiedad, para lo cual exhibió una copia de la publicación en el diario "El Mercurio" de Valparaíso, de fecha 5 de Julio de 1993 (sic), en la cual se consignaba que el Primer Juzgado Civil de Valparaíso concedió, mediante resolución dictada en causa Rol Nº 55.087, la posesión efectiva de la herencia intestada de Don Remberto Rubio Aguilera a su hija legítima Doña Adela del Carmen Rubio Yañez, lo que consideró suficiente presunción de dominio.

2.- Que la Compañía, para proceder a aceptar el traslado requerido por la hija del causante antes referido, solicitó su acreditación como sucesora del propietario, exhibiendo un documento que demuestra su calidad de única heredera. Que debe tenerse presente que, ocurrido el fallecimiento de una persona se defiere la herencia en favor de sus herederos, quienes, desde ese instante, adquieren la posesión legal de los bienes del causante.

3.- Que, en virtud de habersele conferido la posesión efectiva de su padre difunto, la señora Rubio, en la especie, acreditó ser la única heredera. Que dicha resolución tiene el efecto de establecer con precisión quién o quiénes heredan al causante. Que la señora Rubio, al acreditar ser la heredera, como tal pasó a tener los derechos-patrimonio del causante y también sus obliga-

ciones. Que entre los bienes del causante se encuentra la propiedad arrendada por el señor Latoja, y conforme a las disposiciones legales vigentes, Decreto con Fuerza de Ley N^o 1, de 1982, artículo 150 letra q), el usuario o cliente es la persona natural que acredita dominio sobre un inmueble. Que lo anterior conlleva a tener por establecido que la heredera del propietario, en virtud de haber obtenido por resolución judicial, que le concedió la posesión efectiva, el reconocimiento de tal, adquirió efectivamente bienes dejados por el causante, y como tal, a la Compañía sólo le cabe aceptar tal situación legal, sin que pueda entrar a desconocer una resolución judicial, la cual para los efectos de terceros, precisamente, se publica en extracto en un diario, como ha ocurrido en la especie. Que, en consecuencia, la Compañía sólo se ha limitado a aplicar la ley en todo su sentido y a cumplir las peticiones del cliente o propietario de un inmueble, conforme lo dispuesto por las leyes y reglamentos que la afectan.

4.- Que la solicitud de traslado del medidor motivó la Orden de Servicio N^o 026268, que la interesada ratificó mediante su firma y R.U.T., como consta en fotocopia que se acompaña. Se acompaña, asimismo, fotocopia en la que se especifica el procedimiento a cumplir por Personal Contratista en Ejecución de Órdenes de Servicio.

5.- Que, como se comprueba en la documentación acompañada, "CHILQUINTA" cumplió con todas las normas legales, reglamentarias y procedimientos internos para cambiar el medidor dentro de un inmueble sin perjuicio para el denunciante, toda vez que en ningún momento se le privó del suministro de energía eléctrica. En consecuencia, estima que no se incurrió en un abuso de posición dominante. Que el retiro del medidor o traslado del mismo dentro del inmueble de la señora Adela Rubio Yañez, tuvo su fundamento en el artículo 150, letra q) del Decreto con Fuerza de Ley N^o 1, de 1982, del Ministerio de Minería.

6.- Finalmente, hace presente la denunciada que no concuerda con que sea puesto en conocimiento de la Fiscalía Económica, cualquier reclamo que presente el usuario en contra de empresas de servicios que podrían considerarse como monopolio natural, por ser las únicas que prestan en zonas determinadas electricidad, servicios sanitarios, combustibles, etc.. Que el concepto de abuso de posición dominante no es aplicable a estos reclamos, que pueden

fundarse en variadas causas administrativas y/o técnicas, propias de la forma de suministrar el servicio, sin que ello tenga relación alguna con el D.L. Nº 211, de 1973.

III.- 1.- Esta Comisión comparte el criterio de la Fiscalía, al concluir que en la especie no ha existido transgresión a las normas protectoras de la libre competencia, correspondiendo, en consecuencia, no dar lugar a la denuncia del señor Eduardo Latoja en contra de "CHILQUINTA S.A."

En efecto, estima esta Comisión que se deben acoger como suficientes los fundamentos proporcionados por la empresa denunciada al proceder al traslado del medidor de energía eléctrica, dentro de la misma propiedad (del local arrendado por el denunciante a la casa habitación), a requerimiento de la heredera del dueño fallecido, suscriptor del contrato de arrendamiento con el denunciante, habiendo acreditado plenamente a juicio de la empresa sus derechos sobre el inmueble; constituyendo el hecho, por último, sólo un acto de administración respecto de la propiedad, cuya posesión le fue otorgada conforme a derecho por el respectivo tribunal.

2.- Por otra parte, coincide asimismo con el señor Fiscal en su Informe, en el sentido de manifestar su discrepancia con la denunciada, al estimar que no corresponde a los Organismos Antimonopolios conocer de situaciones como la objeto de reclamo, por tratarse de empresas de servicios que podrían considerarse como monopolios naturales. En efecto, es precisamente una de las facultades y obligaciones que la ley encomienda en sus artículos 6 y 8 letra c), al imponerle "velar porque dentro de su respectiva jurisdicción se mantenga el juego de la LIBRE COMPETENCIA y NO SE COMETAN ABUSOS DE UNA SITUACIÓN MONOPÓLICA, pudiendo conocer de oficio o a petición de cualquier persona, de toda situación que pudiera alterar dicho libre juego o constituir esos abusos, y proponer los medios para corregirlos"; sólo una vez agotada la investigación requerida, los antecedentes permitirían a la Fiscalía y a la Comisión Preventiva Regional pronunciarse, si éstos permiten establecer o no la existencia de conductas sancionadas por el Decreto Ley Nº 211, de 1973.

3.- Finalmente, cabe señalar, de acuerdo a lo expresado en el Nº III.- 1.- de este dictamen, que en la especie corresponde declarar que deberá procederse al archivo de los anteceden-

tes, por las razones allí señaladas.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 23 de Diciembre de 1993, de la Comisión Preventiva Regional, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Alejandro Corvalán, Presidente; Claudio Elórtegui y María Vilches.

No firman los señores Alejandro Corvalán y María Vilches, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse ausentes.
PATRICIA MELENDEZ ALVARADO, Secretaria Abogado de la Comisión.

ANEXO B] : INFORMES DEL FISCAL NACIONAL ECONÓMICO.

1.- Ord.67 (Res.404):

FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA
DECRETO LEY Nº 211, de 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINAS Nº 853, PISO 12º

ANT. : Denuncia de Asociación de Clínicas, Hospitales y otros Establecimientos Privados de Salud contra las Mutualidades de Empleadores de la Ley Nº 16.744.

MAT. : Informe.

Santiago, 17 de Enero de 1994.-

A : H. COMISIÓN RESOLUTIVA
DE : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

1.- La Asociación Gremial de Clínicas, Hospitales y otros Establecimientos Privados de Salud, en adelante la Asociación, ha pedido la intervención de esta Fiscalía a fin de que, previa investigación de la situación planteada en la presentación correspondiente, solicite de esa H. Comisión la derogación o la reforma del artículo 29 del Decreto Ley Nº 1.819, de 1977, y de su reglamento aprobado por el Decreto Nº 33, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

La referida Asociación fundamenta su petición en las siguientes consideraciones:

1.1. Los establecimientos asistenciales de propiedad de las Mutualidades de Empleadores, constituidas de acuerdo con la Ley Nº 16.744, en adelante las Mutualidades o Mutuales, al prestar

atención médica a personas que no son beneficiarias del seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, al amparo de la autorización conferida por dichos textos legal y reglamentario, violentan las normas de una libre competencia protegida por el Decreto Ley N^o 211, de 1973.

1.2. Con arreglo al artículo 15 de la Ley N^o 16.744, el seguro mencionado se financia con una cotización básica y con una cotización adicional diferenciada en función del riesgo de la empresa, ambas de cargo del empleador; con el producto de las multas que aplique cada organismo administrador; con las utilidades o rentas que produzcan los fondos de reserva; y con las sumas que genere el ejercicio de los organismos administradores para repetir en contra de los responsables de los accidentes, en las situaciones descritas en los artículos 56 y 69 de la misma ley.

1.3. Al margen de los organismos estatales, actualmente el Instituto de Normalización Previsional y los Servicios de Salud, el artículo 11 de la ley citada permitió que el seguro pudiera ser administrado también por las Mutualidades, a condición de que no persiguieran fines de lucro, respecto de los trabajadores dependientes de los miembros adheridos a ellas, por lo que están libres del pago de los tributos que gravan las rentas de las personas naturales y jurídicas.

1.4. El campo de aplicación de las prestaciones médicas ejecutadas por las Mutualidades - para los trabajadores de las empresas que son miembros de ellas y que sufran accidentes del trabajo o estén aquejados por enfermedades profesionales - se alteró como consecuencia de la dictación del Decreto Ley N^o 1.819, de 1977, cuyo artículo 29 dispuso que las Mutualidades y demás instituciones que mantengan hospitales podrán solicitar autorización para extender la atención médica que prestan sus establecimientos, cuando estén en condiciones para ello, sin desmedro de las funciones y obligaciones que les encomiendan o imponen la legislación que les es aplicable, sus reglamentos o estatutos.

El mismo precepto agrega que, en el caso de las Mutualidades, dicha autorización debería solicitarse al Ministerio del Trabajo y Previsión Social y que, por vía reglamentaria, se fijarían las condiciones y modalidades que regularían los alcances de la ampliación de la atención médica, así como su duración, fi-

nanciamiento y demás aspectos necesarios para su aplicación, quedando facultadas dichas Mutualidades y demás instituciones referidas para celebrar los convenios que fueren necesarios con ese objeto.

1.5. El reglamento del mencionado artículo 29 del Decreto Ley N^o 1.819, de 1977, fue aprobado por el Decreto N^o 33, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, según el cual la ampliación de la atención médica puede extenderse a enfermedades susceptibles de ser tratadas con los recursos e instalaciones disponibles; que ella debe orientarse preferentemente hacia los trabajadores de las empresas adherentes y a las personas que causen derecho a asignación familiar en favor de dichos trabajadores; que la inclusión de enfermedades no profesionales requerirá de la aprobación previa de la Superintendencia de Seguridad Social; que el valor de las prestaciones debe ser pagado por el beneficiario, sin perjuicio de lo que se pacte en convenios con empresas, sindicatos, oficinas de bienestar, etc. y que dicho valor sólo considerará la reposición o reembolso del gasto y no involucrará utilidad.

1.6. De la manera indicada precedentemente, la atención médica que prestan las Mutualidades a través de sus establecimientos hospitalarios y otras estructuras dejó, pues, de ser una actividad referida sólo a los beneficiarios del seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y pasó a aplicarse a trabajadores no dependientes de los integrantes de la Mutualidad y, en general, a cualquier persona no beneficiaria de dicho seguro obligatorio.

1.7. La situación descrita, consolidada al amparo de las disposiciones del Decreto Ley N^o 1.819, de 1977, y su reglamento y a través, al parecer, de resoluciones de la Superintendencia de Seguridad Social, adolece de ilegitimidad, porque no sólo contradice las reglas y principios de la libre competencia, sino que pugna con las normas que consulta la Constitución Política y que configuran el orden público económico, el que se sustenta básicamente en el principio de la igualdad de oportunidades de los sujetos de la economía para actuar en la producción y comercialización de bienes y prestaciones de servicios.

1.8. El ejercicio, por parte de las Mutualidades, de la autorización concedida por el artículo 29 del Decreto Ley N^o

1.819 y su reglamento, representa una actividad contraria a la libre competencia, que afecta al derecho que corresponde a otras personas a prestar servicios de atención médica en condiciones de igualdad y equidad, ya que ellas gozan de beneficios y privilegios especiales para intervenir con ventaja en una actividad en que los demás prestadores de los servicios autorizados carecen de esas prerrogativas.

1.9. La clara violación de las reglas de la libre competencia y la discriminación arbitraria que experimentan quienes son propietarios de clínicas y hospitales privados, queda de manifiesto en que mientras para ellos los precios que pagan sus clientes generan utilidades, que son por ende gravadas con impuestos, los mismos ingresos no significan utilidades para las Mutualidades.

1.10. La existencia y funcionamiento de clínicas y hospitales privados obedece a las inversiones que, con recursos propios u obtenidos gracias al crédito, han realizado sus dueños; en tanto que los establecimientos de las Mutualidades se han financiado y se mantienen en funcionamiento, debido al producto de cotizaciones que fija la ley para administrar el seguro en beneficio exclusivo de determinados trabajadores, a los que deben otorgar ciertas prestaciones médicas.

1.11. Incluso la naturaleza y las finalidades de las Mutualidades han sido desvirtuadas, porque, no obstante su carácter de corporaciones sin fines de lucro, dos de ellas - la Asociación Chilena de Seguridad y la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción - constituyeron una sociedad anónima cerrada con la razón social de "Hospital de la Seguridad S.A." u "Hoseg S.A.", mediante escritura pública de 31 de Diciembre de 1991, a la que posteriormente vendieron los hospitales de que respectivamente eran dueñas en Valparaíso y Puerto Montt.

El objeto de la sociedad es explotar y/o administrar, bajo cualquier forma, por cuenta propia o ajena, toda clase de hospitales, clínicas, policlínicos, centros médicos y otros establecimientos similares, privados o públicos, destinados a brindar prestaciones de salud o que les sean entregados a cualquier otro título y la realización de cualesquiera otras actividades, operaciones, actos o servicios complementarios, relacionados directa o indirectamente con dicho objeto, y que acuerden los socios.

1.12. La creación de la referida sociedad por las mencionadas Mutualidades ha transformado en lucrativa una actividad que deben desarrollar en el otorgamiento de prestaciones de salud a los trabajadores cuyo seguro social administran, ya que la sociedad constituida por ellas puede atender a toda clase de personas, sin que rijan para el pago de sus servicios las limitaciones que el mismo reglamento impone al valor de esas prestaciones, si son ejecutadas directamente por las Mutualidades.

2.- La Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción y la Asociación Chilena de Seguridad han formulado las siguientes observaciones:

2.1. La Fiscalía Nacional Económica y la Comisión Resolutiva carecen de jurisdicción para conocer esta clase de denuncias, por las siguientes consideraciones:

2.1.1. El inciso final del artículo 50 del Decreto Ley Nº 211, de 1973, que establece la facultad de la Comisión Resolutiva para solicitar la modificación o derogación de preceptos legales o reglamentarios, en cuanto limitando o eliminando la libre competencia, los estime perjudiciales para el interés común, es inejercitable respecto de principios y disposiciones constitucionales, ya que ella se refiere exclusivamente a normas jurídicas de jerarquía legal o reglamentaria.

2.1.2. La petición formulada por la Asociación se fundamenta, antes que nada, en la inconstitucionalidad sustantiva que se atribuye al artículo 29 del Decreto Ley Nº 1.819 y a su reglamento, por lo que tanto la Fiscalía como la Comisión Resolutiva deberán pronunciarse sobre el fondo de la denunciada transgresión a la supremacía de la Carta Fundamental, debiendo considerar que ni una ni otra son órganos con jurisdicción ni competencia para ello, pues no están habilitados para obrar, preventivamente o ulteriormente, como controles de la primacía constitucional.

2.2. Las Mutualidades ejecutan acciones de salud dentro de la Constitución, como pasa a demostrarse:

2.2.1. La facultad otorgada por la ley a las Mutualidades, para solicitar autorización con el objeto de extender a terceros la atención médica que prestan sus establecimientos, no cons-

tituye una discriminación arbitraria. En primer lugar, porque ella es de carácter general, pues todas las Mutualidades quedan en la misma posición, como igualmente todas las instituciones que mantengan hospitales, incluidas, por ejemplo, entidades de la Asociación Ocurrente. Y en segundo término, porque las Mutualidades han extendido sus acciones de salud a terceros que no sean trabajadores dependientes, con la intención de contribuir a la concreción de un derecho social y mejorar la atención médica que prestan, lo cual, por cierto, es procurar la consecución del bien común, circunstancia que impide calificar de arbitraria la extensión.

2.2.2. El derecho a la salud es preeminente por el bien jurídico tutelado, en comparación con cada uno de los derechos subjetivos vinculados al orden público económico, de modo que, si resultara imposible encontrar una interpretación que los concilie, sería preciso entonces priorizar al primero de ellos, como lo ha sostenido la jurisprudencia (considerando 80 de la sentencia pronunciada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, el 31 de Mayo de 1993, confirmada por la Excma. Corte Suprema, el 15 de Junio del mismo año).

2.2.3. Alterar el artículo 29 del Decreto Ley Nº 1.819, de 1977, configuraría una inconstitucionalidad sustantiva, ya que importaría vulnerar las garantías constitucionales aseguradas a las Mutualidades en los Nº 21, 24 y 26 de la Carta Fundamental, porque quebrantaría la libre iniciativa, al impedir el desarrollo de una actividad económica lícita; infringiría el derecho de propiedad, al impedir el libre uso, goce y disposición de su patrimonio, como, asimismo, de los recursos provenientes de la prestación de las acciones de salud; y lesionaría la esencia de los derechos mencionados precedentemente.

2.3. Desde el punto de vista de los aspectos económicos en juego, interesa destacar los siguientes:

2.3.1. Es imposible el ejercicio cabal y eficiente de la actividad consistente en las prestaciones de salud, sin que pueda contarse con capitales y medios materiales y humanos, de los que muy rara vez podría disponer un particular o una simple empresa privada.

2.3.2. En el mercado nacional de la salud, los prestado-

res no intervienen en un plano de identidad o equivalencia, pues aún las clínicas privadas otorgan prestaciones total o parcialmente financiadas por los sistemas de salud, y otros agentes gozan de ventajas comparativas que les permiten un más fácil desempeño en el mercado. Así sucede con el Sistema Nacional de Salud que otorga servicios hospitalarios a cualquier persona; los servicios que prestan los establecimientos asistenciales de las Fuerzas Armadas y de las Universidades; las Isapres, cuyo financiamiento obtienen, al menos en parte, de las cotizaciones previsionales que recaudan; las Fundaciones de Beneficencia, como las propietarias de las Clínicas Alemanas de Santiago, Valdivia, Osorno, etc.; casos en los cuales podría comprobarse que su oferta de prestaciones de salud está, en alguna medida, favorecida con exenciones tributarias y arancelarias, lo que no es de aplicación exclusiva para las Mutualidades.

2.3.3. La circunstancia de que una institución o persona no persiga fines de lucro no significa que quede al margen de la disciplina que le impone el mercado, que consiste esencialmente en que los ingresos deben ser superiores a los costos, por lo que la circunstancia de que no persigan fines de lucro no las inhabilita para participar en mercados competitivos.

2.3.4. Las Mutualidades no gozan de ventajas tributarias. En efecto, si bien por el Decreto Nº 2.569, de 1967, del Ministerio de Hacienda, se declaró exentas de Impuesto a la Renta de Primera Categoría a las Mutualidades, esta exención puede ejercerse respecto de cualquiera institución de previsión social o de ahorro, sin perjuicio de la aclaración de Impuestos Internos, en el sentido de que dicha exención no alcanza a las rentas de las empresas pertenecientes a las Mutualidades. De modo que estas instituciones son contribuyentes de Primera Categoría por su actividad asistencial extra Ley Nº 16.744, así como por otros ingresos provenientes de las fuentes señaladas en los Nº 3 y 4 del artículo 20 de la Ley de la Renta.

2.3.5. Por otra parte, las Mutualidades están exentas del Impuesto al Valor Agregado por los servicios que prestan en el giro de la Ley Nº 16.744, del mismo modo que las Isapres, respecto de las prestaciones que otorgan a beneficiarios de la Ley Nº 18.933. Al igual que las denunciadas, las clínicas o centros médicos de las Mutualidades inscritos en la modalidad de libre elección están

exentos de I.V.A., por los servicios que prestan a afiliados del Régimen de Salud (a través de Isapres o de Fonasa), pero sólo hasta el equivalente al valor que tiene la respectiva prestación en el Arancel Fonasa y según el Nivel en que el prestador del servicio esté inscrito en dicho Fondo.

En cambio, las Mutualidades son contribuyentes de I.V.A. en los siguientes casos: por los servicios médicos que prestan fuera del ámbito de la Ley Nº 16.744 - autorizadas por el Decreto Ley Nº 1.819, de 1977 - , en la medida que los precios de las prestaciones exceden el valor asignado a ellas por el Nivel 3 del Arancel Fonasa; por el total del precio de las prestaciones médicas brindadas a terceros no afiliados al Régimen de Salud; y por las compras que realizan y los servicios que reciben.

2.3.6. Las Mutualidades no tienen ninguna exención o privilegio para sus importaciones, de modo que la referencia que el numeral IV de la denuncia hace al artículo 85 de la Ley Nº 16.744 es anacrónica. Por lo demás, la disposición no configuraba una franquicia específica para las Mutualidades, sino que para todo importador de los bienes indicados en ella.

2.3.7. En suma, el tratamiento tributario de las Mutualidades no les confiere una ventaja o franquicia en el desarrollo de las actividades extra Ley Nº 16.744, de modo que los beneficios mencionados están referidos a otro contexto, donde ellos están compensados por las obligaciones que la referida ley les impone en materia de prevención y rehabilitación de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

2.3.8. En relación con la formación de la sociedad Hospital de Seguridad S.A. (Hoseg), queda de manifiesto que la verdadera intención de la presentación es impedir que las Mutualidades puedan prestar los servicios que la ley les ha autorizado, puesto que desde el punto de vista del funcionamiento del mercado de la salud, es decir, para el juego de la oferta y la demanda, es irrelevante que las Mutualidades hayan formado o no una sociedad, lo cual por lo demás es perfectamente legítimo, según lo ha resuelto la autoridad competente, en este caso la Superintendencia de Seguridad Social.

2.4. Por todas las consideraciones expuestas, esto es,

por falta de jurisdicción, tanto de esta Fiscalía como de la Comisión Resolutiva, para conocer y pronunciarse sobre la denuncia; por ajustarse a la Constitución Política el artículo 29 del Decreto Ley N° 1.819, de 1977, y su reglamento, desde que no conllevan discriminación arbitraria alguna, contemplando, por el contrario, diferencias justas y razonables en favor de los beneficiarios y terceros que obtienen de las Mutualidades la atención de su salud y por no existir argumentos económicos que justifiquen lo solicitado por la parte ocurrente; y, por el contrario, acceder a lo pedido importaría alterar significativamente el funcionamiento actual del mercado de la salud las Mutualidades solicitan se declare improcedente la presentación de la Asociación.

3.- El Instituto de Seguridad del Trabajo, I.S.T., ha formulado, por su parte, las siguientes observaciones:

3.1. El I.S.T. administra, sin fines de lucro, el seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, contando para ello con hospitales, clínicas, policlínicos y dependencias desde Arica a Puerto Natales.

3.2. En relación con beneficios y franquicias de las Mutualidades, a que alude la denuncia de la Asociación, parece evidente, como ésta afirma, que entidades de la naturaleza jurídica del I.S.T. estén exentas del pago de tributos que gravan la renta, ya que en su carácter de corporaciones sin fines de lucro no están afectas a dicho impuesto en el quehacer que les es propio como administradoras del mencionado seguro social, sin perjuicio de que la institución paga impuesto territorial por todos sus hospitales y clínicas y, en general, por todos los bienes raíces de su propiedad a lo largo del país, en forma similar que el resto de los contribuyentes.

3.3. En relación con el artículo 85 de la Ley N° 16.744, que estableció exención de depósitos, derechos de internación y de cualquier otro gravamen que se cobre por las aduanas u otros impuestos destinados a la investigación y medición de riesgos profesionales, cabe hacer presente que dicho precepto se encuentra actualmente derogado por efectos del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Hacienda, de 1989, que, a su vez, derogó partidas del Arancel Aduanero que corresponden, precisamente, a las liberaciones especiales que señalaba la disposición legal referida.

3.4. Desde una perspectiva económica, la eficiencia demostrada por las Mutualidades les obliga a hacer rentables sus inversiones. Por ello, permitir el otorgamiento de atenciones médicas a no beneficiarios de la Ley Nº 16.744, mediando el reembolso de los costos de esas prestaciones, contribuye en forma importante a solventar el gasto fijo, en el que igualmente deben incurrir para mantener la infraestructura de sus instalaciones.

3.5. En relación con la creación de sociedades anónimas para explotar y/o administrar, bajo cualquier forma, toda clase de hospitales, clínicas, policlínicos, centros médicos, etc., el I.S.T. hace presente que ha mantenido una clara política de marginación en la participación de las referidas sociedades anónimas, por asistírle la convicción de que ésta no es la forma jurídica más práctica para asociarse entre los partícipes del sistema, con el objeto de otorgar prestaciones en común, de acuerdo con la facultad de la letra b) del artículo 12 de la Ley Nº 16.744, lo que puede lograrse mediante la creación de comunidades o la celebración de convenios con dicho propósito.

3.6. El legislador de 1977, al dictar el Decreto Ley Nº 1.819, no actuó en forma arbitraria o injusta, contrariando el Nº 22 del artículo 19 de la Constitución Política, ya que esta misma disposición permite que se trate en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria, ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupos de personas o importe indebidos privilegios.

Es lo que ha ocurrido, ya que al permitirse que las Mutualidades pudieran ampliar las atenciones médicas en sus centros hospitalarios a no beneficiarios de la Ley Nº 16.744, se ha contribuido en forma eficaz a dar solución a los problemas sanitarios de los trabajadores, es decir, se actuó con un claro sentido de prevalencia del bien común.

3.7. En forma subsidiaria, y en el evento de que se desestimaran las alegaciones expuestas, podría ser susceptible de modificarse el reglamento del artículo 29 del Decreto Ley Nº 1.819, en el sentido de restringir su extensión a los trabajadores afiliados de cada organismo administrador, por patologías de índole común y dentro de la cobertura de la Seguridad Social, facultándose asimismo para la celebración de convenios de carácter médico.

4.- Por el Oficio N° 10.565, de 26 de Octubre de 1993, la Superintendencia de Seguridad Social, en adelante la Superintendencia, ha proporcionado la siguiente información:

4.1. La autorización de la Asociación Chilena de Seguridad para los efectos señalados en el artículo 29 del Decreto Ley N° 1.819, de 1977, y su reglamento, fue otorgada por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, mediante Oficio N° 555, de 17 de Agosto de 1978, autorización que le fue ampliada en 1981.

La autorización a la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción se concedió por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, mediante Oficio N° 707/2, de 29 de Julio de 1983, autorización que le fue ampliada en 1992.

La autorización del Instituto de Seguridad del Trabajo se otorgó por la Subsecretaría de Previsión Social, mediante Oficio N° 689, de 14 de Septiembre de 1979, autorización que le fue ampliada en 1985 y 1992.

4.2. En relación con el capítulo X de la presentación de la Asociación, referente a la creación de la sociedad anónima denominada Hospitales de la Seguridad S.A. u "Hoseg S.A.", la Superintendencia le dio su aprobación por Oficio N° 11.308, de 6 de Noviembre de 1992, por las razones y en las condiciones que en él se señalan.

A juicio de la Superintendencia, según se lee en el mencionado oficio, las Mutualidades son personas jurídicas dotadas de capacidad legal y que, precisamente, en el ejercicio de la misma, han celebrado el contrato de sociedad en comentario. Al respecto, cabe considerar que tanto los Estatutos de la Asociación Chilena de Seguridad, como los de la Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción, permiten a sus respectivos Directorios celebrar esa clase de contratos.

La Superintendencia es de opinión que la circunstancia de que estas Mutualidades deban disponer de servicios médicos adecuados, propios o en común, con otras Mutualidades, no significa necesariamente que, en el caso de carecer de los primeros, tengan que pactar comunidad, por lo que pueden, como lo han hecho, en conformidad con sus Estatutos y demás cuerpos legales y reglamentarios

citados, celebrar un contrato de sociedad, para luego, a través de los servicios médicos de que disponga la compañía así constituida, otorgar a sus afiliados las prestaciones médicas que correspondan.

De este modo, resulta procedente la celebración del contrato de compraventa entre estas Mutualidades y la sociedad "Hoseg S.A.", en virtud del cual aquéllas vendieron a ésta los establecimientos hospitalarios de que eran dueñas.

No obstante, hay que precisar que el objeto de "Hoseg S.A." debe conformarse con el fin que corresponde a las Mutualidades, como administradoras del seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y a la extensión de la atención médica que les está permitida en conformidad con lo previsto en el artículo 29 del Decreto Ley Nº 1.819, de 1977. En este sentido, debe puntualizarse que siendo los socios de "Hoseg S.A.", corporaciones sin fines de lucro, necesariamente las utilidades que podrían provenir de la gestión de la compañía deberían incrementar el patrimonio que administran dichas corporaciones.

5.- La Asociación ha acompañado un Informe en Derecho elaborado por el Abogado y Profesor, don José Luis Cea Egaña, en el cual, después de un análisis de tipo constitucional y legal, se llega a la conclusión de que tanto la Fiscalía Nacional Económica como la Comisión Resolutiva carecen de jurisdicción para conocer y pronunciarse sobre lo solicitado por la Asociación, sin perjuicio de sostener que el artículo 29 del Decreto Ley Nº 1.819, de 1977, y su reglamento se ajustan plenamente a la Constitución, desde que no trazan discriminación arbitraria alguna, contemplando, por el contrario, diferencias justas y razonables en favor de los beneficiarios y terceros que obtienen de las Mutualidades la satisfacción de sus demandas por acciones de salud.

Al contrario de lo manifestado por la Asociación solicitante, una norma modificatoria o derogatoria del artículo 29 o una sentencia que lo deje sin efecto, vulneraría el derecho de las Mutualidades a desarrollar la actividad económica lícita de ejecutar acciones de salud, el derecho de propiedad y la esencia de tales garantías, que la Constitución, en texto y contenido nítidos, les asegura.

6.- A petición de la Unidad de Ingeniería Económica de esta

Fiscalía, se han hecho llegar diversos antecedentes de parte de las Mutualidades y de la Asociación, entre los que pueden señalarse: Estados Financieros, Situación de Aranceles y Número de Prestaciones de las Mutualidades para 1991 y 1992. La información sobre las clínicas privadas, proporcionada por la Asociación, incorporó una muestra de aranceles para prestaciones de clínicas comparables con los hospitales de las Mutualidades.

En relación con lo denunciado, interesa determinar si la actividad que desarrollan los establecimientos asistenciales de propiedad de las Mutualidades, consistente en la prestación médica a personas que no son beneficiarias del seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, constituye una forma de competencia desleal en contra de las clínicas y hospitales privados de salud del país.

7.- Como se ha destacado, los principales aspectos de la denuncia se pueden sintetizar en los siguientes:

a) La acción que llevan a cabo los hospitales de propiedad de las Mutualidades, consistente en la prestación de atención médica a personas que no son beneficiarias del seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, se efectúa en condiciones que trasgreden las normas de la libre competencia.

b) Las Mutualidades, además, se verían beneficiadas por significativas ventajas, en relación con los propietarios de establecimientos privados de salud.

c) Dichas ventajas radican en que, tratándose de corporaciones que no persiguen fines de lucro, han sido, sin embargo, autorizadas para efectuar una actividad lucrativa, como sería la atención remunerada de personas no beneficiarias de dicho seguro.

d) La actividad de prestaciones de salud a través de los hospitales privados se realiza por medio de inversiones que están sujetas a un riesgo financiero, situación que no acontece con las Mutualidades, por cuanto las cotizaciones de carácter obligatorio generan una fuente permanente de financiamiento no sujetas a dicho riesgo.

e) En su condición de entidades que no persiguen fines

de lucro, las Mutualidades están libres del pago de los tributos que gravan las rentas de las personas naturales y jurídicas.

De esta forma, quienes son propietarios de clínicas y hospitales privados perciben ingresos por prestaciones médicas valoradas a precios de mercado, las cuales originan utilidades que son gravadas con impuestos. En cambio, las prestaciones a particulares que efectúan las Mutuales generan ingresos, al igual que los entes privados, que, sin embargo, no significan utilidades para las mismas.

8.- Para el análisis del asunto que se investiga, el suscrito ha estimado del caso contraerlo a dos aspectos que son: financiamiento y riesgo de las Mutualidades, y valor de las prestaciones médicas que proporcionan las Mutualidades.

8.1. Financiamiento de las Mutualidades y riesgo financiero.

Según los datos extraídos del estado de resultado y del balance para 1991 y 1992, referidos a las dos principales Mutuales, la Asociación Chilena de Seguridad obtuvo un resultado del ejercicio equivalente a M\$ 1.024.730 para 1991 y M\$ 2.620.107 para 1992, en tanto que la Mutual de Seguridad arrojó como resultado del ejercicio M\$ 3.012.550 para 1991 y M\$ 2.962.109 para 1992.

Estos resultados correspondieron a un excedente económico que, contablemente, se denomina resultado o excedente del ejercicio, que fue incorporado al balance general o balance social de las Mutuales dentro de la cuenta fondos acumulados, en el caso de la Mutual de Seguridad, y patrimonio del presente ejercicio, para la Asociación Chilena de Seguridad.

Cabe destacar que la existencia de este excedente económico no importa lucro para las Mutuales, en la medida en que se reinvertió totalmente - y como única alternativa - en diversos activos que tienen por objeto último satisfacer las prestaciones de salud para los trabajadores.

A diferencia de las empresas con fines de lucro, los resultados operacionales o excedentes económicos de las Mutualidades no fueron retirados vía reparto de utilidades, dividendos u

otros, como sucede en ese tipo de empresas.

El 94% de los ingresos de las Mutuales corresponde a las cotizaciones obligatorias originadas en la Ley 16.744.

Los egresos y gastos de carácter operacional, tales como los de salud, prevención de riesgos y administración, corresponden fundamentalmente a las prestaciones de salud propias de las Mutuales, originadas en accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales y prevención de riesgos.

Desde un punto de vista económico, debe considerarse que los activos pertenecientes a las Mutuales deben obtener un retorno financiero, al igual que las empresas privadas, aún cuando las Mutuales no persigan fines de lucro. A su vez, los activos fijos deben ser depreciados y amortizados, al igual que acontece con una empresa privada.

Los ingresos provenientes de las prestaciones a trabajadores que no se originan en accidentes del trabajo y las prestaciones a pacientes particulares propiamente tales, no trabajadores, representan, en promedio, una cifra del orden del 7% del total de ingresos obtenidos vía cotizaciones Ley 16.744.

El beneficio directo que estas atenciones representan para los trabajadores no puede calificarse como una actividad contraria a la libre competencia, en la medida que se financia por los propios interesados. Los ingresos provenientes de las prestaciones propiamente tales, incorporadas a este 7%, se contabilizan y tienen el mismo objetivo que todos los excedentes generados por las Mutuales, es decir, se reinvierten. De esta forma, no cabe señalar, como lo estima la denunciante, que aún cuando estas prestaciones generen utilidades o excedentes económicos estén asociadas al lucro, por cuanto son totalmente reinvertidos en diversos activos que posibilitan las prestaciones de la Ley 16.744.

En el mismo sentido, la eventual eliminación de la atención a pacientes particulares por parte de las Mutuales implicaría, en cierto grado, mantener algunos recursos médicos ociosos.

Por último, es de interés señalar que, en lo que concierne a los pacientes particulares, éstos tienen la posibilidad de

optar entre las diversas Mutuales, además del universo de Clínicas Privadas y Hospitales Públicos.

8.2. Aranceles y valores de las prestaciones médicas.

Para obtener una aproximación a la situación de precios entre los hospitales de las Mutualidades y las clínicas privadas para pacientes particulares, se pidió información respecto de distintos establecimientos de Santiago y de otras ciudades del país (ver cuadro anexo).

Las prestaciones incorporadas al anexo se refieren a: Consulta Médica, Laboratorio, Rayos X y Derecho a Quirófano.

El análisis comparativo de los aranceles cobrados por las Mutuales y las clínicas privadas, al 30 de Octubre de 1993, incorporó a las siguientes clínicas pertenecientes a la Asociación Gremial denunciante: en Santiago, Clínicas Alemana, Dávila, Santa María e Indisa; en regiones, Clínica Iquique, Clínica Antofagasta, Hospital Alemán de Valparaíso, Clínica Reñaca, Clínica del Maule-Talca, Sanatorio Alemán de Concepción y Clínica Siresa de Temuco.

Los resultados obtenidos (anexo Nº 2) muestran precios distintos, para idénticas prestaciones en atención a particulares, entre las Mutuales. Además, se observa que los aranceles de las clínicas privadas tienden a ser mayores que los de las Mutuales, debido básicamente a aspectos de hotelería médica.

En relación con las prestaciones, cabe señalar que para los beneficiarios de la Ley Nº 16.744, éstas se efectúan sin costo para los cotizantes, denominados pacientes institucionales, y según lo establecido por el artículo 29 de dicha Ley.

El número de pacientes particulares atendidos por la Asociación Chilena de Seguridad fue de, aproximadamente, 20.000 personas en el país, para 1992. La Mutual de Seguridad, en tanto, atendió, en el mismo período, a un tercio de la cifra señalada anteriormente. El Instituto de Seguridad del Trabajo, por su parte, efectuó prestaciones médicas a cerca de 3.000 personas particulares, en 1992. El tarifado para pacientes particulares, tomando como referencia a la Asociación Chilena de Seguridad, correspondió al

nivel 3 Fonasa y en Isapres a 2,5 veces el arancel nivel 1 de Fonasa, más IVA. En el mismo ámbito, la atención particular a trabajadores y sus cargas familiares se efectuó bajo los aranceles ya señalados, menos un 30% de descuento para algunas prestaciones específicas.

Todo lo anterior determina, a juicio del suscrito, que el otorgamiento de las prestaciones médicas a trabajadores por parte de las Mutuales, de acuerdo con la Ley N° 16.744, así como el ejercicio de las facultades concedidas en el artículo N° 9 del Decreto Ley N° 1819, de 1977, y su reglamento, no constituyen una actividad contraria a la libre competencia y, por lo tanto, no procede, en su opinión, solicitar la modificación de la ley. Fundamenta su parecer en las siguientes consideraciones específicas:

A) La actividad económica realizada por las Mutuales, al contrario de lo señalado por la denunciante, está sujeta a un retorno y riesgo financiero, al igual que lo que acontece con las empresas privadas. Aún cuando sus ingresos estén asociados a cotizaciones de carácter obligatorio, sus gastos y egresos por prestaciones médicas, de carácter preventivo y reparador, están asociados a un costo económico relevante para la realización de cada prestación.

B) Las prestaciones a pacientes particulares se efectúan con una implementación de hotelería hospitalaria ociosa, que no compite, en los mercados más relevantes, con las clínicas y hospitales privados del país. En las regiones, la oferta efectiva de prestaciones médicas se ve incrementada gracias a la actividad que desarrollan las Mutuales.

C) La actividad de las Mutuales genera un beneficio social al realizar prestaciones médicas específicas, que los privados podrían no verse interesados en efectuar. Esto se produce en áreas apartadas, debido a la reducida demanda de tales prestaciones. Es el caso, por ejemplo, de los aviones ambulancias, de propiedad de las Mutuales, que prestan un servicio que no es proporcionado por el sector privado.

D) En lo que respecta a la situación tributaria, es efectivo, como señala la denunciante, que las Mutualidades no tienen la carga del pago de los tributos de las personas naturales y ju-

rídicas. Cabe señalar, sin embargo, que de iguales beneficios gozan todos los establecimientos hospitalarios. Es decir, las Mutualidades no gozan de privilegios especiales en esta materia. Así se desprende de las normas citadas en la defensa de las Mutuales, a que se ha hecho referencia en este mismo informe.

E) En lo concerniente a la constitución de la sociedad formada por la Asociación Chilena de Seguridad y la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, para entregar prestaciones de salud en la forma establecida en el objeto de la misma, el infrascrito comparte el criterio manifestado por la Superintendencia de Seguridad Social, en el sentido de que la ley no impide la celebración de un pacto de esa especie para otorgar a los afiliados las prestaciones médicas que corresponda, con la precisión formulada por ese órgano de fiscalización, en el sentido de que las utilidades que pudieran provenir de la gestión de la sociedad deberían incrementar el patrimonio de las referidas Mutualidades.

F) En cuanto al problema de competencia o de falta de jurisdicción para que los organismos antimonopolios puedan entrar a conocer de la materia denunciada, cumple al infrascrito señalar que la facultad de pedir la modificación o la derogación de preceptos legales o reglamentarios, en cuanto limiten o eliminen la libre competencia con perjuicio para el interés común, se encuentra especialmente consagrada en la letra d) del artículo 17, en relación con el inciso final del artículo 5º, ambos del Decreto Ley Nº 211, de 1973, de modo que su ejercicio no puede estimarse que contraveniga norma constitucional o legal alguna.

Atendidas las consideraciones expuestas, el suscrito eleva el presente informe al conocimiento de esa H. Comisión, acompañando los antecedentes de la investigación, para que ella proceda a resolver como estime pertinente la denuncia presentada.

Saluda atentamente a la H. Comisión.

GILBERTO VILLABLANCA COLLADO
Fiscal Nacional Económico

2.- Ord.403/910 (Res.403):

FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA
DECRETO LEY Nº 211, de 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINAS Nº 853, PISO 12º

ANT. : Causa Rol Nº 398-91. Resolución Nº 360, de 1991.

MAT. : Informa.

Santiago, 15 de Noviembre de 1993.-

A : H. COMISIÓN RESOLUTIVA
DE : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

1.- Por Resolución Nº 360, de 4 de Julio de 1991, esa H. Comisión confirmó en todas sus partes el Dictamen Nº 44, de 13 de Mayo de 1991, de la Comisión Preventiva de la Iª Región, el que, en su conclusión Nº 3), acordó elevar ese dictamen a conocimiento del suscrito, con el objeto de que si así lo estimare, solicitara a la H. Comisión Resolutiva la modificación del contrato de concesión entre el Estado de Chile y ZOFRI S.A., sobre la base de lo indicado en sus considerandos 14 y 15.

En conformidad con lo manifestado en dichos considerandos, la Comisión Preventiva estimó conveniente que existiera un mecanismo de fijación y reajustabilidad de las tarifas que fuera estable y transparente, que permitiera una armónica y fluida relación entre los intereses de los usuarios y de la administración de ZOFRI, sobre todo si se tiene presente que la administración es ejercida por una sociedad anónima abierta que, aunque estatal, desarrolla actividades igualmente empresariales, lo cual pareciera aconsejar que las partes estuvieran en un pie de mayor igualdad (considerando Nº 14).

La Comisión Preventiva consideró, también, que algunas fórmulas de resguardo, al margen de las que ella misma propone, podrían prever la consulta formal previa de un alza de tarifas a los usuarios y que, en caso de no haber acuerdo, se pudiera recu-

rrir a una instancia de conciliación (considerando N° 15).

2.- El 3 de Diciembre de 1992, la Asociación de Usuarios Zofri A.G. hizo llegar a esta Fiscalía copia de una presentación hecha al señor Ministro de Economía, el 10 de Noviembre de ese mismo año, exponiéndole el problema del sistema tarifario impuesto por ZOFRI S.A. al suscribir los correspondientes contratos de concesión, de acuerdo con la facultad que confiere al Directorio el Reglamento Interno Operacional de la Zona Franca de Iquique. Por ello, la Asociación mencionada solicita del señor Ministro, estudiar la implementación de un sistema tarifario que permita a los usuarios acceder a servicios, por los cuales paguen un precio acorde con la realidad.

3.- Por Oficio N° 1.109, de 14 de Diciembre de 1992, se solicitó del Fiscal Económico de la Iª Región, su opinión sobre el planteamiento contenido en la presentación precedentemente aludida.

En respuesta de lo solicitado, por Oficio N° 111, de 30 de Diciembre de 1992, el Fiscal mencionado informó que el 14 de Agosto de ese año, el Directorio de ZOFRI S.A., luego de un acuerdo con la referida Asociación, modificó el artículo 77 del Reglamento Interno Operacional, incorporando una nueva tarifa para la visación de documentos de salida, con vigencia desde el 1° de Septiembre de 1992, con la que se había dado cumplimiento al Dictamen N° 44, de 1991, que en su conclusión N° 2) dispuso perfeccionar dicha tarifa ad valorem, a fin de evitar o paliar el efecto regresivo que presentaba, sin perjuicio de insistir en la conveniencia de establecer un mecanismo de fijación de tarifas, en la forma propuesta en dicho dictamen.

4.- Por Oficio N° 231, de 15 de Marzo de 1993, se dio traslado del informe del Fiscal Regional a la Asociación de Usuarios Zofri A.G., representada por el abogado don Waldo Ortúzar Latapiat, traslado que fue respondido el 22 de Abril, manifestando que el Dictamen N° 44, de 1991, no ha sido cumplido: a) por cuanto la tarifa ad valorem fijada para la salida de mercaderías mantiene sus caracteres regresivos; b) porque no existe un mecanismo de fijación y reajustabilidad de las tarifas que sea estable y transparente, para permitir una armónica y fluida relación entre los intereses de los usuarios y de la administración; y c) porque no se ha modificado el contrato de concesión entre el Estado de Chile y

ZOFRI S.A., en el sentido indicado en los considerandos 14 y 15 de dicho dictamen.

En la misma presentación se agrega que el incumplimiento del Dictamen N° 44, de 1991, queda también de manifiesto al no haberse modificado el artículo 73 del Reglamento Interno Operacional, que permite a la sociedad administradora fijar libremente sus tarifas y precios, por la desproporción existente en el cobro de tarifas por ingreso de mercaderías fuera de horario ordinario y por fijación de tarifas por uso de terrenos fuera del recinto amurallado.

Termina solicitando que se instruya al Fiscal Regional para que pida, ante la Comisión Preventiva de la Iª Región, el cumplimiento efectivo de la Resolución N° 360, de 1991, que confirmó el Dictamen N° 44, de ese mismo año, y que se solicite a esa H. Comisión Resolutiva, la modificación del contrato de concesión celebrado entre el Estado de Chile y ZOFRI S.A., aprobado por el Decreto de Hacienda N° 672, de 20 de Agosto de 1990, publicado en el Diario Oficial de 29 de Septiembre de ese mismo año, en el sentido indicado en el mencionado dictamen.

5.- Por Oficio N° 658, de 18 de Agosto de 1993, se pidió que el Fiscal Regional informara al tenor de lo expresado en la presentación aludida en el número anterior, teniendo en cuenta los nuevos antecedentes de que pudiera disponer en relación con este asunto.

Esa petición fue respondida mediante el Oficio N° 35, de 24 de Agosto de 1993, en que el Fiscal manifiesta:

a) La conclusión N° 2) del Dictamen N° 44, de 1991, se encuentra cumplida en la forma expresada en el anterior Oficio N° 111, de 1992, haciendo presente que, contrariamente a lo afirmado en la presentación mencionada, no es necesario que dicha modificación tarifaria haya eliminado por completo el efecto regresivo que presentaba, puesto que el dictamen establece que bastaría con paliar dicho efecto, haciendo hincapié en que esa modificación tarifaria contó con la aprobación expresa de la propia Asociación de Usuarios.

b) En lo tocante a la conclusión N° 3), se cumplió con

lo dispuesto en ella al elevar dicho dictamen a conocimiento del Fiscal Nacional para que, si así lo estimare, solicitara de la H. Comisión Resolutiva la modificación del contrato de concesión entre el Estado de Chile y ZOFRI S.A..

c) En lo concerniente a las otras consideraciones que se hacen en el escrito en comento: desproporción en la tarifa por ingreso de mercaderías fuera de horario ordinario y supuesta arbitrariedad en las tarifas por uso de terrenos fuera del recinto amurallado de ZOFRI, son materias sobre las cuales no versó el Dictamen N° 44, de 1991, razón por la cual mal podría poner de manifiesto su supuesto incumplimiento.

6.- Con presentación de 16 de Agosto de 1993, el representante de la Asociación de Usuarios Zofri A.G. ha acompañado copia de una comunicación del Subsecretario de Economía dirigida al Presidente de dicha Asociación, de 4 de Enero de 1993, en la que respondiendo una petición elevada al señor Ministro de Economía - a que se ha hecho referencia en el N° 2 de este informe - dicho Subsecretario le contesta que la legislación vigente no faculta al Ministerio de Economía para implementar un tarifado a los servicios prestados por ZOFRI S.A. y que "no se justificaría la tramitación de un proyecto de ley que otorgara la señalada facultad a este Ministerio, debido a que ello afectaría a un número muy limitado de personas, las que, por otra parte, podrían desarrollar actividades comerciales en otras zonas del país".

A juicio de la ocurrente, lo anterior refuerza la necesidad de que el Fiscal Nacional Económico solicite de la H. Comisión Resolutiva, la modificación del contrato de concesión celebrado entre el Estado de Chile y ZOFRI S.A., en la forma sugerida por la Comisión Preventiva de la Iª Región.

7.- Sobre la base de los antecedentes precedentemente mencionados que se acompañan con este Informe, el suscrito estima que no es procedente acceder a lo solicitado por la H. Comisión Preventiva de la Iª Región y por la Asociación de Usuarios ZOFRI A.G., en orden a pedir a esa H. Comisión que requiera la modificación del contrato de concesión celebrado entre el Estado de Chile y ZOFRI S.A., por las siguientes consideraciones:

a) El Estado de Chile, representado por el señor Mi-

nistro de Hacienda, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Nº 18.846, otorgó en concesión la administración y explotación de la Zona Franca de Iquique a la sociedad mencionada, con sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias que la rigen.

b) En el contrato respectivo se contemplan para ZOFRI S.A. las facultades de dictar y modificar su propio Reglamento Interno de Operaciones, con conocimiento del Ministro de Hacienda (letra f) de la cláusula séptima), y la de fijar el tarifado y precios a cobrar en la Zona Franca, también con conocimiento de dicho Secretario de Estado (letra j) de la cláusula séptima), de suerte que se trata de facultades, respecto de cuyo ejercicio el Estado chileno conserva un grado de control que impediría la arbitrariedad de parte de la sociedad administradora de ZOFRI.

c) Los tarifados y precios, según el mismo contrato, deben ser competitivos a nivel internacional, tomando como referencia, especialmente, los de otras Zonas Francas industriales y comerciales (letra j) de la cláusula séptima), lo que también constituye una salvaguardia del sistema, que debe servir de guía tanto para la concesionaria como para el Estado chileno.

d) En conformidad con la cláusula décimo tercera del contrato de concesión, el Estado podrá poner término anticipado al mismo, si la sociedad administradora faltare en forma grave y reiterada a las obligaciones pactadas en el contrato, como serían aquéllas a que se ha hecho referencia.

e) De acuerdo con el antecedente acompañado por el representante de la Asociación Usuarios Zofri A.G., la autoridad económica se ha manifestado contraria a la modificación del sistema de fijación de tarifas de la Zona Franca de Iquique, por lo que es dable pensar que un requerimiento en ese sentido podría no ser acogido por el Supremo Gobierno.

Es cuanto puedo informar a esa H. Comisión, en cumplimiento de lo prevenido en la letra b) del artículo 24 del Decreto Ley Nº 211, de 1973.

GILBERTO VILLABLANCA COLLADO
Fiscal Nacional Económico

3.- Ord.982 (Res.424):

FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA
DECRETO LEY Nº 211, de 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINAS Nº 853, PISO 12º

ANT. : Denuncia de MERSA S.A..

MAT. : Informe del Fiscal.

Santiago, 21 de Noviembre de 1994.-

A : H. COMISIÓN RESOLUTIVA
DE : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

1.- Por presentación de 17 de Octubre del presente año, don Alejandro Boetsch Fernández, factor de comercio, en representación de MERSA S.A., Mercado Mayorista de Santiago, ambos domiciliados en Las Torcazas Nº 18, Las Condes, Santiago, recurrió ante esa H. Comisión Resolutiva, denunciando conductas contrarias al Decreto Ley Nº 211, de 1973, sobre libre competencia, en que habría incurrido, principalmente, la Subsecretaría de Pesca del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, solicitando se avoque al conocimiento de estos hechos y que, a fin de poner término a las conductas denunciadas, adopte todas o algunas de las siguientes medidas:

a) Que se declare expresamente que el Estado y sus organismos, especialmente la Subsecretaría de Pesca, no pueden participar en la ejecución de un proyecto de Terminal Pesquero para Santiago, sea directamente o a través de terceras personas y, específicamente, de la Fundación Mercamar.

b) Que, en todo caso, y en el evento improbable que se estime que los órganos respectivos pueden desarrollar tal actividad, ésta en ningún caso puede llevarse a cabo en el terreno que deslinda con la propiedad de MERSA, en que ésta instalará su mercado mayorista, incluyendo un terminal pesquero propio.

c) Que, en cualquiera de los eventos anteriores, debe

dejarse sin efecto la transferencia del terreno referido, de propiedad de SERVIU, a la Subsecretaría de Pesca para su utilización en el proyecto de terminal pesquero referido, y

d) Que se disponga que SERVIU debe cumplir con los compromisos contraídos con MERSA para destinar el terreno respectivo al Mercado Mayorista que construirá su representada, permutándose aquél por un terreno que reúna características similares al que MERSA se había obligado a comprar para dicho Servicio en su oportunidad; todo lo anterior, sin perjuicio de aplicar las sanciones respectivas y ordenar el ejercicio de las acciones penales correspondientes, con expresa condena en costas.

2.- MERSA S.A. solicita, además, se decrete la medida precautoria de suspensión de la construcción del terminal pesquero materia de la denuncia interpuesta, con el objeto de asegurar el resultado de su denuncia ante esa H. Comisión.

3.- En la primera parte de su exposición, expresa el representante legal de MERSA S.A., que ésta es una sociedad anónima cerrada, cuyo giro es la construcción y explotación de mercados mayoristas, constituida legalmente en el año 1983.

La sociedad que representa, agrega, constató la necesidad y conveniencia de instalar un mercado mayorista para la ciudad de Santiago, para cuyo efecto, luego de un análisis de alternativas posibles, adquirió en 1985 el terreno ubicado en Avenida Presidente Jorge Alessandri N° 9001 y realizó, con el mismo fin, las siguientes gestiones, en el orden que a continuación expone:

3.1. Concurrió ante diversas instituciones financieras y a la Corporación de Fomento de la Producción, con el objeto de obtener un crédito BID - CORFO que hiciera posible la materialización del Proyecto, avocándose luego a realizar diligencias destinadas a completar una mayor extensión de terreno que se requeriría para la construcción del Mercado Mayorista.

3.2. Con este motivo, en el año 1987, concurrió ante el SERVIU METROPOLITANO, para adquirir un terreno colindante con el de su propiedad, propuesta que SERVIU rechazó, por estar destinado dicho bien raíz a un programa especial de construcción de viviendas.

Posteriormente, por Oficio N° 964, de 24 de Mayo de 1988, el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo se comprometió a reservarle dicho terreno, aceptando permutarlo por una propiedad ubicada en la comuna de Pudahuel, que MERSA S.A. adquiriría a la Inmobiliaria Santa Corina Ltda.

3.3. Por Oficio N° 9393, de 10 de Agosto de 1989, la Subdirección Jurídica de SERVIU confirmó a Mersa S.A. las condiciones de la permuta ofrecida, indicando la valoración que debía otorgarse a ambos terrenos y haciéndole presente que podía comprar el terreno que ofrecía en permuta.

Al efecto, los inmuebles se consideraron valuados en precios iguales, equivalentes a 6.000 Unidades de Fomento cada uno.

Lo anterior le fue confirmado por Oficios N° 772 y 877, de 12 de Septiembre y 13 de Noviembre de 1989, respectivamente, de la Asesoría Ministerial de SERVIU, por lo que MERSA S.A., con fecha 9 de Enero de 1990, suscribió con la empresa Santa Corina Limitada un contrato de promesa de compraventa, en el que se estableció que la compraventa prometida debía suscribirse, a más tardar, dentro del plazo de 30 días contados desde la fecha de inscripción de un plano de subdivisión solicitado por SERVIU.

3.4. Agrega el denunciante que, al reiniciarse las actividades normales del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo y del SERVIU, al término del período de feriado legal del mes de Febrero de 1990, las nuevas autoridades de estos organismos cuestionaron el precio de la permuta, situación que MERSA S.A. representó al Jefe del Comité Asesor del Ministro de la Vivienda y Urbanismo, realizando contactos y reuniones sobre la materia y el Proyecto mismo con los Ministros de Agricultura, Planificación, Economía, Obras Públicas y de Transportes; Intendencia y la I. Municipalidad de Santiago; con el objeto, también, de confirmar a International Financial Corporation, organismo del Banco Mundial, el apoyo y respaldo de las autoridades nacionales a esta iniciativa.

3.5. Expresa que, en el curso de estas gestiones, durante los años 1990 y 1991, comprobó que el Gobierno tenía realmente interés en la instalación de un mercado mayorista para la ciudad de Santiago, que éste debía ser ejecutado por el sector privado y que se había encomendado a un Comité Asesor de la Subsecre-

taría de Agricultura, el análisis de los aspectos normativos del mismo.

3.6. Con fecha 31 de Enero de 1992, el Secretario del Comité Interministerial de Desarrollo Productivo puso en conocimiento de MERSA S.A., copia del informe que contenía los requerimientos técnicos institucionales y normativos que, a juicio de la autoridad, debía cumplir un Mercado Mayorista para la ciudad de Santiago, en relación con su diseño, evaluación y financiamiento.

En esta misma comunicación se le hizo presente a MERSA S.A., que el Gobierno, por su parte, se encontraba impulsando un Proyecto de Terminal Pesquero para Santiago, solicitándole considerar esta posibilidad en su propio proyecto, cuestión que le habría sido planteada también a MERSA S.A. en Diciembre de 1991, por el Ministro de Agricultura de la época, a quien MERSA S.A. le respondió que aceptaría tal posibilidad, siempre que el Terminal Pesquero estuviera inmerso y formara parte de su propio proyecto, manteniendo su polivalencia, no se contemplaran subvenciones y se administrara centralizadamente.

Igual respuesta se dio al Secretario del Comité Interministerial de Desarrollo Productivo.

3.7. En Agosto de 1992, la I. Municipalidad de Santiago comunicó a MERSA S.A., que se había obtenido financiamiento del Gobierno Japonés para la construcción de un nuevo Terminal Pesquero, por lo que se estaba buscando un terreno para su construcción, preguntándole a MERSA S.A. si para tal efecto estaría dispuesta a vender parte de su terreno ubicado en Avenida Presidente Jorge Alessandri N° 9001, alternativa que también le había dado a conocer a MERSA S.A. el SERVIU Metropolitano, manifestándole que la Subsecretaría de Pesca estaba interesada en construir un Terminal Pesquero dentro de ese terreno con fondos donados por el Gobierno de Japón.

3.8. Por comunicaciones de 27 y 28 de Agosto de 1992, dirigidas al Alcalde de Santiago, MERSA S.A. manifestó su disposición a vender una porción de terreno de dicha propiedad a la institución que la autoridad indicara, pero en una extensión razonable, pues, en su opinión, el proyecto japonés se encontraba sobredimensionado, lo que afectaría la comercialización de los productos y

la eficiencia del proyecto de Mersa en su totalidad.

Asimismo, MERSA S.A. reiteró que su proyecto incluía un Terminal Pesquero, cuya construcción podría adelantarse en razón del interés de la I. Municipalidad de Santiago por instalar un nuevo Terminal.

3.9. En Septiembre de 1992, MERSA S.A. reanudó las negociaciones tendientes a materializar su proyecto, manifestando al señor Ministro de Agricultura, por comunicación de 29 de Diciembre de 1992, que la posibilidad de instalar un Terminal Pesquero diferente del contemplado en su proyecto con el financiamiento del Gobierno Japonés, constituiría una pérdida de recursos, pues la existencia de dos terminales no sería sustentable en un mercado mayorista de estos productos, opinión que se dió a conocer, posteriormente, en Agosto de 1993, al Subsecretario de Pesca, confirmándosele la decisión de MERSA S.A. de ejecutar su proyecto en su totalidad, esto es, incluyendo un Terminal Pesquero tan pronto se concretara el financiamiento externo requerido a International Financial Coporation.

3.10. Por carta de 15 de Diciembre de 1992, MERSA S.A. formuló una nueva oferta a SERVIU, proponiéndole como valor de permuta la suma de 0,6 Unidades de Fomento por metro cuadrado, oferta que SERVIU rechazó por Oficio N^o 146, de 8 de Enero de 1993.

La denunciante agrega que, no habiéndose cumplido por SERVIU lo pactado, debió indemnizar a la empresa SANTA CORINA en la suma equivalente a 1.337 Unidades de Fomento, por incumplimiento del contrato de promesa de compraventa de bien raíz que anteriormente había suscrito con ella.

3.11. El financiamiento de International Financial Corporation al proyecto de MERSA S.A. fue aprobado en Septiembre de 1993, con una participación a título de aporte de capital de US \$3.000.000, es decir, como socio del proyecto, y con un crédito posterior de US \$7.000.000.-

3.12. Posteriormente, agrega, a principios de 1994 tuvo conocimiento por la prensa de la puesta en marcha de un proyecto para la construcción de un nuevo Terminal Pesquero, que contaría con financiamiento del Gobierno Japonés, cuya construcción se

inició en Mayo de 1994.

3.13. Por carta de 30 de Junio de 1994, el Director de SERVIU confirmó a MERSA S.A., oficialmente, el traspaso de la propiedad referida al Fisco de Chile, a solicitud de la Subsecretaría de Pesca, para desarrollar en él un Proyecto de Terminal Pesquero para la Región Metropolitana.

3.14. Finaliza el denunciante su exposición de antecedentes de hecho manifestando que, en la actualidad, ambos proyectos se encuentran en estado de construcción.

4.- El denunciante, en la segunda parte de su exposición, fundamenta su denuncia en los siguientes antecedentes de derecho:

4.1. Es un principio del orden público económico, que los particulares tienen el derecho preponderante a desarrollar cualquier actividad económica.

Así lo asegura el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República.

Sin embargo, el Estado tiene sólo un rol subsidiario y por excepción puede desarrollar o participar en la actividad económica. Así se colige de los incisos 3° y 4° del artículo 1° de la Carta Fundamental en relación con el artículo 19 N° 21 inciso segundo, que dispone lo siguiente:

"El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado".

Es decir, el constituyente no ha querido que el Estado entre a competir con los particulares en la actividad económica ni empresarial, salvo en forma excepcional, principio consagrado en el artículo 4° inciso segundo del Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre libre competencia, que señala a la letra lo siguiente:

"Sólo por ley podrá reservarse a instituciones fiscales,

semifiscales, públicas, de administración autónoma o municipalidades, el monopolio de determinadas actividades como las señaladas en el inciso anterior".

4.2. MERSA S.A. agrega que, por actividad empresarial debe entenderse toda acción económica relacionada con la producción o comercialización de bienes o servicios, para ser transados en el mercado o traspasados a terceros en dominio u otro título.

Constituyendo la administración y/o explotación de mercados mayoristas una actividad empresarial, ésta debe ser efectuada por particulares.

4.3. Ahora bien, la adquisición de la propiedad de Avenida Jorge Alessandri Rodríguez N° 8887 por parte del Fisco de Chile, tiene por único fin que la Subsecretaría de Pesca desarrolle el Proyecto de Terminal Pesquero conjuntamente con la I. Municipalidad de Santiago, a través de la Fundación MERCAMAR.

Sin embargo, para avocarse al desempeño de actividades empresariales, el Estado y sus Organismos requieren contar con una autorización expresa contenida en una ley de quórum calificado.

De conformidad con el artículo 5to. transitorio de la misma Constitución: "Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales".

4.4. La Subsecretaría de Pesca creada por la Ley N° 1626, de 1926, se encuentra regulada por el Decreto Ley N° 2442, de Economía, de 29 de Diciembre de 1978 y, en su calidad de ente de la Administración del Estado, quedó regulada por la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.576, de 5 de Diciembre de 1986; y, por su parte, las Municipalidades se rigen por su actual Ley Orgánica Constitucional, N° 18.695, de 31 de Marzo de 1988.

En el caso de ambas instituciones, existen leyes orgánicas constitucionales dictadas con posterioridad a la vigencia de

la Constitución de 1980, como son los artículos 9º de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y 6º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

En el presente caso, ni la I. Municipalidad de Santiago ni la Subsecretaría de Pesca están autorizadas por ley de quórum calificado, para participar o desarrollar, por sí o por medio de interpósitas personas, una actividad empresarial consistente en el establecimiento, explotación o administración de un terminal pesquero para la ciudad de Santiago.

4.5. Expresa MERSA S.A., a continuación, que la participación excepcional del Estado en la actividad empresarial es un principio fundamental del orden público económico y, por lo mismo, una garantía esencial de la libre competencia, garantizando una igualdad de oportunidades, que se vulnera cuando el Estado interviene en las actividades económicas más allá de la referida subsidiaridad.

En el caso denunciado, dice, nos encontramos frente a una clara violación de los artículos 1º y 2º letra f) del Decreto Ley Nº 211, de 1973, sobre libre competencia, ya que la intromisión ilegal del Estado o sus Organismos en la actividad empresarial es claramente una conducta que elimina, restringe o, en el mejor de los casos, entorpece la libre competencia.

4.6. En esta situación, además, se ha afectado el legítimo ejercicio del derecho de MERSA S.A. a desarrollar su actividad económica, a través de una competencia desleal, abusando la Subsecretaría de Pesca de sus prerrogativas y de la información que le fue entregada en su carácter de autoridad pública y aprovechándose del conocimiento del Proyecto MERSA, que adquirió en virtud de su rol de autoridad reguladora, haciendo todo lo posible para evitar que su proyecto pudiera desarrollarse a cabalidad e intentando forzarla para que incluyera dentro de él un Terminal Pesquero sobredimensionado, mal estructurado e ineficiente, que el Estado quería desarrollar aprovechando el interés de la I. Municipalidad de Santiago para erradicar el actual Terminal Pesquero.

El Estado no aceptó las correcciones sugeridas por MERSA S.A. y decidió ejecutar el proyecto de todas maneras en la propiedad que compró a SERVIU, en circunstancias que pudo haber ins-

talado su terminal en cualquier parte de Santiago y no en el terreno que ésta había escogido con sumo cuidado para el mismo efecto.

4.7. La Subsecretaría de Pesca, agrega, intencionalmente se apropió del terreno que SERVIU se había comprometido enajenar a MERSA S.A., "violando obligaciones válidamente contraídas con la única intención de boicotear el proyecto", lo que afecta el legítimo ejercicio y desarrollo de su actividad económica, existiendo un claro abuso de poder estatal, pues un órgano del Estado ha entrado a competir con un particular, prevaliéndose de poder, fondos, recursos y bienes que posee o le han sido entregados en su rol de Estado.

4.8. Finalmente, expresa, el proyecto de Terminal Pesquero en que el Estado participa y desarrolla es ineficiente, inoperante y constituye una mala asignación de recursos, que podrían emplearse en proyectos realmente importantes a los cuales no están dispuestos a avocarse los particulares.

5.- La H. Comisión Resolutiva, en su sesión de 18 de Octubre pasado, dispuso que informara el suscrito sobre la competencia de la misma para conocer de la materia de fojas 86.

6.- A fojas 146, MERSA S.A. solicitó al Fiscal Nacional infrascrito, tenga presente que de conformidad con el artículo 10 del Decreto Ley Nº 211, de 1973, sobre libre competencia, el sujeto pasivo de la infracción monopólica es amplio e incluye cualquier persona jurídica de derecho público, sea que actúe directamente o a través de terceros; en consecuencia, la H. Comisión Resolutiva es competente para conocer las conductas denunciadas y perpetradas por la Subsecretaría de Pesca a través de la Fundación Mercamar, conclusión que se encuentra reafirmada por otras normas legales, por la doctrina que cita y por la jurisprudencia sustentada por esa H. Comisión.

Agrega que el Decreto Ley Nº 211, ya citado, se refiere a cualquier hecho, acto o convención que atente contra la libre competencia.

En la especie, dice, la intervención del Estado compitiendo con los particulares implica un atentado al principio de la

igualdad de oportunidades y, por lo mismo, una discriminación arbitraria que se traduce en un abuso de posición monopólica, ya que el principio de subsidiaridad y la no intervención del Estado en materia económica es uno de los fundamentos de la libre competencia, según quedó establecido en las Actas de la Comisión Constituyente.

La igualdad de oportunidades significa garantizar que ninguna persona, ni aún el Estado, puede interferir en el derecho de otra a realizar cualquier actividad económica.

La legislación protectora de la libre competencia sanciona las infracciones a dicho principio.

Concluye que así lo ha reconocido esa H. Comisión, al expresar en la Resolución N^o 239, de 1986, que los principios que informan las disposiciones del Decreto Ley N^o 211, de 1973, fueron elevados a nivel constitucional por la Carta Fundamental de 1980, por lo tanto, su violación significa infringir la Constitución Política de la República.

7.- A fojas 181, con fecha 4 de Noviembre en curso, MERSA S.A. solicitó se tenga presente que tanto la legislación como la doctrina internacional han identificado la violación de secretos y la infracción inducida de contratos y normas, como actos de competencia desleal, conductas en que ha incurrido la Subsecretaría de Pesca al abusar de información confidencial adquirida en su carácter de autoridad y de abuso de poder, al obtener que SERVIU infringiera el acuerdo de venta de una propiedad que formaba parte fundamental del proyecto MERSA.

Cita en su apoyo, la Ley de Competencia Desleal de España y la opinión del tratadista Eduardo Galán Corona, de la Universidad de Salamanca, expresada en su obra "Supuestos de Competencia Desleal por Violación de Secretos".

8.- Al respecto, cabe precisar que MERSA S.A. ha denunciado que el Estado y, en particular, la Subsecretaría de Pesca, con el concurso y colaboración de la I. Municipalidad de Santiago, están participando y desarrollando una actividad económica empresarial consistente en la puesta en marcha, administración y explotación de un Terminal Pesquero para la ciudad de Santiago, sin au-

torización previa otorgada por ley de quórum calificado, que faculte a la Subsecretaría de Pesca para actuar por sí o por medio de interpósitas personas; infringiendo, en consecuencia, el Decreto Ley Nº 2442, de 29 de Diciembre de 1978, que creó la Subsecretaría de Pesca; la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades; el artículo 6º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y los artículos 19 Nº 21 y 5to. transitorio de la Constitución Política de la República.

9.- Consta de los antecedentes examinados que, el 28 de Julio de 1978, el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de Japón suscribieron un Convenio Básico de Cooperación Técnica, publicado en el Diario Oficial de 24 de Noviembre de 1978.

En el marco de dicho Convenio, por cambio de notas de fecha 12 de Enero de 1994, se adoptó entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno del Japón un acuerdo relativo a una donación efectuada a Chile por el Gobierno del Japón, con el objeto de contribuir a la ejecución del Proyecto de Construcción de un Terminal Pesquero para la Región Metropolitana, acuerdo este último promulgado por Decreto Nº 83, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 25 de Enero del presente año, de conformidad con los artículos 32 Nº 17 y 50 Nº 1 inciso segundo de la Constitución Política de la República.

Se expresa en dicho decreto que, con el objeto ya señalado, el Gobierno del Japón otorgará una donación hasta por la suma de 365.000.000 de yenes japoneses, para cubrir las obligaciones contraídas por el Gobierno de la República de Chile, o la autoridad designada por él, en la ejecución del señalado proyecto.

10.- Por su parte, el Gobierno de Chile se obligó a tomar las medidas necesarias para asegurar y nivelar un lote de terreno, necesario para la ejecución del Proyecto; proveer de instalaciones para la distribución de electricidad, suministro de agua y sistema de desagües e instalaciones adicionales; asegurar el pronto desembarco, despacho aduanero y transporte interno de los productos adquiridos bajo la donación; eximir del pago de derechos aduaneros, impuestos y otras cargas fiscales que se impongan a los nacionales japoneses en Chile, con respecto al suministro de productos y servicios bajo los contratos verificados y facilidades para el desempeño de sus funciones; asegurar la debida y efectiva utilización

de las facilidades otorgadas para la ejecución del proyecto; concurrir en los gastos necesarios de ejecución del proyecto no cubiertos por la donación; garantizar la justa y libre competencia de las compañías de transporte y seguro marítimos, respecto de los productos adquiridos con la donación; y a no reexportar dichos productos.

11.- A su vez, por Oficio N^o 28/37, de 12 de Enero del presente año, el Ministerio de Hacienda autorizó a la Subsecretaría de Pesca para aceptar la donación otorgada por el Gobierno de Japón, por un monto de US \$3,5 millones de dólares a percibirse durante el año 1994, destinada a financiar la construcción de las obras que demande el nuevo Terminal Pesquero de la Región Metropolitana y su equipamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley N^o 19.259, de 1993.

Esta donación fue incorporada a la Ley de Presupuestos del presente año, en el Subtítulo 31: Inversión Real, ítem 73, Inversión Región Metropolitana, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Subsecretaría de Pesca.

12.- Por otro lado, consta que por escritura de 5 de Mayo del presente año, otorgada ante el Notario de Santiago, don Mario Barros González, el Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, en cumplimiento de la Resolución N^o 1.076, de 29 de Noviembre de 1993, tramitada por Contraloría General de la República, con fecha 22 de Marzo de 1994, vendió al Fisco de Chile, representado por el Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales, el inmueble situado en Avenida Jorge Alessandri Rodríguez N^o 8887, de la comuna de Lo Espejo.

La adquisición de dicho terreno se solicitó por la Subsecretaría de Pesca para ejecutar el Proyecto de Terminal Pesquero de la Región Metropolitana.

13.- En consecuencia, como puede apreciarse de los antecedentes reseñados, el Estado de Chile, en cumplimiento del Convenio Básico de Cooperación Técnica suscrito con el Gobierno del Japón, se obligó a la ejecución del Proyecto de Construcción de un Terminal Pesquero para la Región Metropolitana, en el marco de las atribuciones que el artículo 1^o del Decreto Ley N^o 2442, de 1978, ya citado, confiere el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstruc-

ción.

En efecto, establece la disposición legal citada que, sin perjuicio de sus demás atribuciones legales, corresponderá a dicha Secretaría de Estado fijar las políticas básicas que servirán para dirigir y coordinar las actividades que corresponde realizar al Estado en relación con el sector pesquero nacional, promoviendo su desarrollo, protección, conservación y aprovechamiento integral.

14.- Para los efectos de la competencia que sobre la materia corresponde al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción y, específicamente, a la Subsecretaría de Pesca y a los servicios dependientes o vinculados a dicho Ministerio, se entiende por la ley que sector pesquero es el conjunto de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que cumplen funciones o actividades directas de producción, de investigación, de formación profesional y de servicios relacionados con la explotación de los recursos biológicos marítimos, fluviales y lacustres o de cualquiera otra fuente natural o artificial.

15.- En consecuencia, al intervenir el Estado y, particularmente el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Subsecretaría de Pesca, en la construcción de un nuevo Terminal Pesquero para la Región Metropolitana, no lo está haciendo como empresario con el objeto de instalar y explotar un Mercado Mayorista de Productos del Mar, invadiendo el campo de acción de los particulares y sin contar con autorización alguna, como lo sostiene el denunciante; sino, por el contrario, en virtud de sus propias funciones y atribuciones, que le señala el Decreto Ley NQ 2.442, de 1978.

Cuando el Estado de Chile ejerce una atribución en virtud de una disposición legal expresa, como ocurre en el caso de autos, está desempeñando una función que le es propia, a la que no le es dable renunciar, por lo que no podría afirmarse que por ese sólo hecho esté compitiendo deslealmente con el sector privado, interfiriendo el derecho de los particulares a realizar cualquier actividad económica.

16.- Si, por otra parte, se analiza la participación del Estado que objeta el denunciante, tampoco puede sostenerse que se trate de una actividad empresarial, pues ninguna de las caracte-

rísticas propias de ese tipo de actividades, sea en sentido jurídico o económico, es propia de la intervención que en esta materia le ha correspondido ejercer al Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Subsecretaría de Pesca; organismo que, en cumplimiento de un mandato legal, debe dirigir y coordinar el desarrollo, protección, conservación y aprovechamiento integral del sector pesquero nacional.

17.- En consecuencia, en opinión del Fiscal Nacional infrascrito, el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción y, específicamente, la Subsecretaría de Pesca, no ha entrado a competir con MERSA S.A. en actividad empresarial alguna; sino que, en virtud de una normativa legal, el Decreto Ley Nº 2442, de 1978, que estableció sus funciones y atribuciones en materia de pesca, creó la Subsecretaría, el Consejo Nacional y el Servicio Nacional de Pesca, ajustándose al procedimiento correspondiente y sin sobrepasar el límite de su competencia, ha realizado una función pública plenamente válida a la luz de los preceptos legales y constitucionales vigentes.

18.- Solicita el denunciante, a continuación, que para el evento de estimarse que el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción y la Subsecretaría de Pesca han podido desarrollar tal actividad, se declare que ésta, en ningún caso, podría llevarse a efecto en el terreno que deslinda con la propiedad de MERSA S.A., en el que ésta instalará un mercado mayorista incluyendo un terminal pesquero; que se deje sin efecto la transferencia del referido bien raíz que SERVIU hizo al Fisco de Chile, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción; y se resuelva que SERVIU debe cumplir con el compromiso que había contraído de permutar ese terreno por otro de propiedad de MERSA S.A..

19.- Al respecto, MERSA S.A. sostiene que la Subsecretaría de Pesca, aprovechándose del poder que detenta y del aparataje estatal, en forma intencional, clara y directa, se apropió de terrenos que el Estado se había comprometido entregar a su parte, violando obligaciones válidamente contraídas, con la única intención de boicotear su proyecto, neutralizando sus ventajas comparativas y aprovechándolas en su propio beneficio.

20.- De los propios antecedentes acompañados por la denunciante queda en claro que:

a) Por Oficio Nº 1081, de 23 de Diciembre de 1991, la Subsecretaría de Agricultura comunicó al representante legal de MERSA S.A., que las autoridades de Gobierno encomendaron a su Comité Asesor, el análisis e informe de los aspectos normativos para la instalación de un mercado mayorista en la ciudad de Santiago;

b) Mediante carta de 31 de Enero de 1992, el Secretario del Comité Interministerial de Desarrollo Productivo informó a MERSA S.A. sobre los requerimientos técnicos, institucionales y normativos que debía cumplir un mercado mayorista, haciéndole presente que el Gobierno estaba impulsando un proyecto de Terminal Pesquero para Santiago, sin estar aún definida su factibilidad;

c) En Agosto de 1992, la I. Municipalidad de Santiago informó a MERSA S.A., que se estaba buscando un terreno para desarrollar un Proyecto de Terminal Pesquero, por haberse obtenido para su construcción financiamiento del Gobierno Japonés;

d) En Agosto del mismo año, MERSA S.A. comunicó al Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago, que estaba dispuesta a vender una porción del terreno de su propiedad a la institución que indicara la autoridad para la ejecución del mencionado proyecto, ofreciéndose MERSA S.A. para colaborar en ello, agregando que si en definitiva no se obtuviere el financiamiento ofrecido por el Gobierno Japonés en la forma propuesta, MERSA S.A. daría prioridad a la construcción de un Terminal Pesquero en su propio mercado mayorista;

e) Por carta de 28 de Agosto de 1992, MERSA S.A. ofreció en venta a la I. Municipalidad de Santiago un terreno de 50 hectáreas en el Barrio Industrial de Lo Espejo, para la construcción de un nuevo Terminal Pesquero para Santiago, según la superficie requerida por los estudios del proyecto en referencia;

f) Por Oficio Ordinario Nº 146, de 8 de Enero de 1993, el SERVIU rechazó el valor de permuta ofrecido por MERSA S.A., consistente en 0,6 Unidades de Fomento por metro cuadrado, respecto de la propiedad situada en Avenida Jorge Alessandri Rodríguez Nº 8887;

g) En Agosto de 1993, International Financial Corporation, organismo dependiente del Banco Interamericano de Desarrollo,

ante el cual MERSA S.A. gestionaba un aporte de capital para realizar su proyecto, y después de una entrevista con el Secretario Ejecutivo del Comité Interministerial de Desarrollo Productivo, comunicó a MERSA S.A. su preocupación por la posible ejecución de un proyecto paralelo de terminal pesquero por parte del Gobierno;

h) Por escritura de 5 de Mayo de 1994, SERVIU vendió al Fisco de Chile, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Subsecretaría de Pesca, el terreno de su propiedad ubicado en Avenida Jorge Alessandri Rodríguez N° 8887;

i) El día 27 de Mayo de 1994 se inició la construcción del Terminal Pesquero en el terreno adquirido por el Fisco de Chile, con el financiamiento de la donación del Gobierno del Japón.

21.- De la relación de hechos que antecede, se infiere con absoluta claridad que MERSA S.A. no pudo ignorar, a lo menos desde Enero de 1992, la intención manifestada por autoridades de Gobierno y la propia I. Municipalidad de Santiago, que actuaban como sus interlocutores válidos en esta materia en ese momento, el interés del Gobierno por un proyecto alternativo de construcción de un Terminal Pesquero para Santiago, circunstancia expresada por el Secretario Ejecutivo del Comité Interministerial de Desarrollo Productivo, por el Asesor del Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago, por la Subsecretaría de Pesca y por el Ministerio de Agricultura.

22.- En cuanto al pretendido incumplimiento por parte de SERVIU, del compromiso que este Servicio había adquirido para transferirle el bien raíz de su propiedad, ubicado en Avenida Jorge Alessandri Rodríguez N° 8887, cabe sólo recordar que en el mes de Enero de 1993, SERVIU rechazó el precio propuesto por MERSA S.A. para su venta o permuta, el que vendió posteriormente el Fisco de Chile.

Cualquiera otra circunstancia derivada del incumplimiento de SERVIU, que MERSA S.A. pretende hacer valer en su favor, no tiene vinculación alguna con hechos, actos, convenciones o arbitrios destinados a impedir o entorpecer la libre competencia.

23.- Finalmente, consta de los antecedentes acompañados por don Alejandro Boetsch Fernández, en representación de MERSA S.A., que por escritura pública de 10 de Agosto de 1993, otorgada ante el Notario de Santiago, don José Musalem Saffie, la Corporación

para el Desarrollo de Santiago, corporación de derecho privado representada por su Presidente, don Jaime Ravinet de la Fuente, y la Fundación de derecho privado para la Capacitación del Pescador Artesanal, Funcap, representada por su Presidente, don Andrés Couve Rioseco, constituyeron una fundación, sin fines de lucro, denominada "Fundación Mercamar".

24.- Se trata de una persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro, regida por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, destinada a colaborar con el Estado en el estudio, planificación, diseño, organización, administración y establecimiento de métodos y prácticas para la comercialización en los mercados mayoristas de productos del mar en estado fresco o enfriado como, asimismo, crear, mantener o administrar centros de capacitación pesquera artesanal, destinados a elevar la formación técnica de los agentes intervinientes en las áreas de elaboración y comercialización de los productos hidrobiológicos y de su gestión empresarial, declarando expresamente en el acto de su fundación, que dichas tareas podrán ser desarrolladas directamente o en coordinación con la Subsecretaría de Pesca del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, con la I. Municipalidad de Santiago u otras entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales, sujeta a las disposiciones legales o reglamentarias que rigen la materia.

25.- Sin perjuicio de las actividades de interés común que a la I. Municipalidad de Santiago corresponde desarrollar en el ámbito local, en relación o no con la Subsecretaría de Pesca y/o el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, el denunciante no expresa ni precisa, de qué manera la supuesta intervención de esta corporación de derecho privado, creada por la Corporación para el Desarrollo de Santiago y la Fundación para la Capacitación del Pescador Artesanal, para colaborar con el Estado en las finalidades ya señaladas, directamente o en coordinación con la Subsecretaría de Pesca, infringe, restringe o entorpece la libre competencia en las funciones propias de sus actividades u objetivos corporativos.

26.- Por todo lo dicho, en opinión del Fiscal Nacional infrascrito, los Organismos y/o el Servicio Antimonopolios creados por el Decreto Ley Nº 211, de 1973, sobre libre competencia, con la finalidad de prevenir, investigar, corregir o reprimir los atentados a la libre competencia o los abusos en que pueda incurrir

quien ocupe una situación monopólica, carecen de competencia para declarar que el Estado y sus organismos, particularmente el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción y la Subsecretaría de Pesca, no pueden participar en la ejecución de un Proyecto de Terminal Pesquero para Santiago, pues habrían invadido el campo de acción de los particulares y no cuentan con atribución o autorización legal alguna, ya que como se ha dicho, tales organismos del Estado no actúan en el carácter de empresarios; sino que, han intervenido en virtud de atribuciones y funciones propias encomendadas expresamente por la ley.

De conformidad con el artículo 5º del Decreto Ley Nº 211, de 1973, sobre libre competencia, continúan vigentes las disposiciones legales y reglamentarias que confieren a las autoridades, atribuciones relacionadas con el ejercicio de actividades económicas.

En consecuencia, el Estado y sus organismos dependientes pueden cumplir funciones o actividades directas de producción, investigación, de formación profesional y de servicios, de conformidad con el Decreto Ley Nº 2442, de 1978, ya citado, en relación con el denominado sector pesquero.

A mayor abundamiento, de conformidad con el artículo 3º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción y la Subsecretaría de Pesca, entendidos como entes de la Administración del Estado, están al servicio de la comunidad para atender necesidades públicas en forma continua y permanente, en conformidad con la Constitución Política y las leyes.

27.- Como se ha expresado, el Estado de Chile, en cumplimiento del Convenio Básico de Cooperación Técnica suscrito con el Gobierno de Japón, se obligó a la ejecución del Proyecto de Construcción de un Terminal Pesquero para la Región Metropolitana.

La sola circunstancia de hacer uso de tales atribuciones legales y funciones que expresamente le encomienda la ley, no afecta el legítimo derecho de MERSA S.A. a desarrollar ésta u otra actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, como lo garantiza el artículo 19 Nº 21 de la Constitución Política de la República, ni infringe las

normas sobre libre competencia contenidas en el Decreto Ley Nº 211, de 1973.

Por tanto, carecen igualmente de competencia para declarar que dicho proyecto no podrá llevarse a efecto en el terreno que deslinda con la propiedad de Mersa S.A., y disponiéndose que SERVIU deberá cumplir los compromisos contraídos con ella para destinar dicho terreno a su propio mercado mayorista, debiendo permutarlo por otro de características similares y dejándose sin efecto la transferencia del mismo hecho por SERVIU al Fisco de Chile.

28.- Finalmente, el incumplimiento de compromisos u obligaciones que alega MERSA S.A. en su perjuicio, en que habría incurrido SERVIU, no tiene relación alguna, como se ha expresado, con hechos, actos, convenciones o arbitrios destinados a impedir o entorpecer la libre competencia por parte del Estado o sus organismos, por lo que en opinión del Fiscal Nacional infrascrito, se trata de una materia que compete al conocimiento de los Tribunales Ordinarios de Justicia.

Al respecto, cabe señalar que, con fecha 31 de Agosto del presente año, el denunciante interpuso un recurso de amparo económico ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, formulando ante ese Tribunal de Alzada las mismas peticiones que se plantean ante esa H. Comisión.

Dicho recurso fue declarado inadmisibles por extemporáneo, no dándose lugar a la reposición y apelación subsidiaria.

29.- En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7º de la Constitución Política de la República; 2º y 3º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 1º, 2º y 5º del Decreto Ley Nº 211, de 1973, sobre libre competencia; Decreto Ley Nº 2442, de 1978, de Economía, que establece funciones y atribuciones del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción en materia de Pesca y crea la Subsecretaría de Pesca y Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, los Organismos y/o el Servicio Antimonopolios son incompetentes para conocer y pronunciarse acerca de los hechos denunciados ante esa H. Comisión por MERSA S.A..

Es cuanto puedo informar a esa H. Comisión.

RODRIGO ASENJO ZEGERS
Fiscal Nacional Económico