

C.P.C. N° 1038 /

ANT. Oficio N° 173, de 23 de junio de 1998, del Sr. Fiscal Nacional Económico.

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 3 JUL 1998

1.- El Sr. Fiscal Nacional Económico, por el Oficio citado en los antecedentes, informó a esta Comisión sobre una investigación realizada por el Fiscal Regional Económico de la VI Región, con motivo de una denuncia formulada por don Héctor Iturriaga Puga, comerciante, domiciliado en la ciudad de Constitución, calle Cruz 482, en contra de la I. Municipalidad de esta ciudad.

La mencionada investigación fue realizada por el Fiscal de la VI Región, al cual se le designó en comisión de servicios para estos efectos, debido a que en la VII Región a la fecha de la denuncia no se había designado aún Fiscal Regional Económico, a quien le habría correspondido conocer de esta denuncia en razón de su jurisdicción territorial.

Teniendo presente, por una parte, que en la VII Región, por la razón expresada, no se ha constituido la Comisión Preventiva Regional, y por la otra, que la materia a que se refiere la mencionada denuncia es de interés general y común a diversas Municipalidades del país, esta Comisión Preventiva Central es de opinión que le corresponde pronunciarse sobre la investigación a que dió origen dicha denuncia, en ejercicio de las atribuciones que le otorga el Art. 8 inciso final del Decreto Ley N° 211, de 1973.

2.- Por Oficio N° 016-98, de 15 de abril de 1998, el Fiscal de la VI Región informó lo siguiente acerca de la investigación realizada respecto de la citada denuncia.

2.1. Expresó el denunciante que en la plaza de Armas de la ciudad de Constitución frente al N° 413 de la calle Cruz, existen dos quioscos, uno para la venta de diarios y revistas y el otro para fines de información turística, los que son utilizados, además, para vender artículos diversos entre los que menciona elementos del rubro fotografía.

Que también, y en la misma plaza, funcionan otros dos quioscos dedicados al rubro fotografía y venta de alimentos preparados, además de un quinto quiosco, ubicado en la calle Freire, en el sector, que comercializa mercadería artesanal de producción industrial.

Que todos los negocios señalados son de carácter permanente, sin perjuicio de una estación de servicios y de otros seis quioscos instalados en la Plaza Arturo Prat por el período de verano y juegos de entretención y ferias artesanales que funcionan durante dos meses en la misma estación y que bloquean la Plaza de Armas por tres costados, impidiendo a quienes circulan por ella acceder a los locales establecidos en su frente, limitando de este modo la libre competencia y privilegiando a quienes desarrollan tales actividades dentro del recinto cercado parcialmente.

Expresó el denunciante que especialmente perjudicial y reñidas con el Decreto Ley N° 211, de 1973, son las autorizaciones temporales a compañías de seguro automotriz de fuera de la comuna, que se instalan en los días de aumento de la demanda en lugares públicos cercanos a las oficinas de venta de permisos de circulación, incluyendo una que habría funcionado compartiendo espacio con los propios funcionarios del municipio, lo que pudo inducir a engaño a los usuarios acerca de un presuntivo carácter de compañías de seguros oficial.

Que todas las situaciones descritas confieren a esos comerciantes los siguientes privilegios en perjuicio de los comerciantes establecidos.

- a) Pagos mínimos de permisos o derechos municipales.
- b) Acceso directo, sin competencia, al público circulante.
- c) Menores costos derivados de la carencia de instalaciones sanitarias y no pago de rentas de arrendamiento; construcción barata; no pago de extracción de basura; iluminación exterior gratuita; publicidad al exterior, etc.
- d) Falta de transparencia en la relación precio-calidad de los productos al no existir competencia de equilibrio alternativa, y
- e) Ausencia de opción de compra y comparación de precios por no existir en esos sectores negocios que compitan.

Los mencionados quioscos e instalaciones autorizadas infringen lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Ley N° 211, de 1973, por cuanto sus ubicaciones privilegiadas impiden la libre competencia; transgreden asimismo el artículo 2º letra c) en lo relativo a zonas de mercado; y lo propio ocurre con el artículo 4º, por cuanto las autorizaciones concedidas implican "otorgar a particulares el monopolio de una actividad económica de distribución o servicios en zona exclusiva".

2.2. Por oficio N° 126, de 20 de abril de 1997, del señor Fiscal Nacional Económico, se remitieron a la Fiscalía de la VI Región la denuncia y sus antecedentes, solicitándose la instrucción de la investigación respectiva, para cuyos efectos se dictó la resolución de cometido funcionario pertinente.

2.3. Constituido en visita en la ciudad de Constitución, los días 15 y 16 de mayo del mismo año, el Fiscal Regional interrogó al denunciante don Héctor Gustavo Iturriaga Puga, al tenor de la denuncia formulada, según se expresa en el documento de fojas catorce, ocasión en la que ratificó sus términos de la manera que se declara en la comparecencia respectiva. En la misma oportunidad se realizó una inspección ocular en los lugares de emplazamiento de las actividades reclamadas y se entrevistó al señor alcalde de la I. Municipalidad de Constitución, don Roberto Urrutia Concha, a quien se le expresó que, atendida la naturaleza de la denuncia formulada, se le solicitarían por oficio los antecedentes respectivos.

2.4. Por oficio reservado N° 01-97, de fecha 26 de mayo de 1997 (fojas quince), se requirió el informe señalado, solicitándose su ampliación al Rodoviario existente en la Plaza Señoret y a la empresa ENAGAS, situada en el mismo lugar, a raíz de la inspección personal realizada, petición que debió reiterarse con fecha 21 de agosto del mismo año mediante oficio asimismo reservado (fojas dieciséis) ante la falta de respuesta por parte del municipio. Frente a este nuevo requerimiento y previa una comunicación telefónica del asesor jurídico de la Municipalidad, don Bernardo Jorquera Rojas, anunciando el despacho de la información pedida, por oficio N° 3111/21, de fecha 21 de octubre de 1997 (fojas diecisiete), el señor alcalde envió el documento que se agrega desde fojas dieciocho a veintiuna. Puesto que el contenido de dicho instrumento no tenía relación con lo reiteradamente solicitado, con fecha 21 de noviembre pasado se instruyó nuevamente a la autoridad edilicia acerca de los antecedentes pedidos, remitiendo finalmente ésta, a

través de oficio N° 319/2, de fecha 02 de febrero del presente año, la información que consta en los documentos adjunto:

A) Fotocopias de los antecedentes relativos al servicentro de Plaza Señoret.

B) Fotocopias de documentos relacionados con Parque de Entretenciones en la Plaza de Armas.

C) Fotocopias de permisos a comercio ambulante.

D) Transcripción de acuerdos del Concejo Municipal sobre permisos a comercio ambulante.

E) Fotocopias de documentación relativa al pago de patentes.

F) Fotocopias de permisos a comercio ambulante, y

G) Documentación, en fotocopia, de solicitudes y autorización para la suscripción de contratos de Seguro Automotriz Obligatorio.

2.5. Que de la documentación acompañada se establecen en relación con los hechos denunciados las siguientes circunstancias:

a) Que, respecto de los quioscos que con carácter de permanentes funcionan en las plazas de Armas y Arturo Prat, se han aportados los documentos que se describen: 1) Orden de Ingreso N° 13564, correspondiente a la patente comercial N° 21609, de don Manuel Antonio Vásquez Garrido, por la actividad desarrollada en: "CRUZ PLAZA DE ARMAS S/N", en el rubro "FOTOGRAFIA E INFORMACION TURISTICA"; 2) Orden de Ingreso N° 12.907, correspondiente al pago de la patente comercial N° 20.659, de don Luis Alberto Silva Sierra, por: "KIOSKO", ubicado en: "Edificio de Servicios Públicos Cost.Sur"; 3) Orden de Ingreso (cuyo número es ilegible) correspondiente a la patente N° 20.653, de don Rigoberto del C. Gutiérrez López, por "Kiosko de Diarios y Revistas", ubicado en: "Montt entre Freire y Oñederra"; y 4) Orden de Ingreso N° 12.869, correspondiente al pago de la patente comercial N° 20.621, también de don Luis Alberto Silva Sierra, por: "Kiosko", ubicado en "Freire esq. Cruz". Todas las órdenes individualizadas corresponden al primer semestre de 1997 y en todas ellas se da cuenta del pago de derechos municipales de aseo.

Que, en lo relativo a los quioscos, parque de entretenciones y feria artesanal instalados durante los meses de verano, se han suministrado los antecedentes que se detallan:

i) 25 órdenes de ingresos municipales correspondientes a igual número de permisos otorgados para vender artículos de artesanía y libros en la Plaza de Armas, por el período de verano del año 1997, con vencimiento al 15 de marzo de ese año, en su gran mayoría respaldados por las solicitudes respectivas, y que se acompañan en la letra c) del cuaderno de documentos; 2) 10 órdenes de ingresos correspondientes a otros tantos permisos para vender alimentos ligeros y bebidas, como para la instalación y funcionamiento de juegos como tacatacas en la Plaza de Arturo Prat, otorgados a las personas y con los vencimientos que en ellos se expresan y que se incorporan en la letra f) del cuaderno de documentos. En relación con ambos conjuntos de permisos se acompañó, asimismo, fotocopia de memorandum de fecha 5 de noviembre de 1996, de la Secretaría Municipal, transcribiendo los acuerdos del Consejo relativos a ellos, documento incorporado en la letra e) del cuaderno de documentos; y 3) en cuanto al parque de entretenciones se refiere, en la letra b) del mismo cuaderno se contiene fotocopia del Decreto Alcaldicio N° 06, de 08 de enero de 1997, que aprobó el convenio suscrito entre la Municipalidad y doña Rosa Abarca Arce, por la concesión de bien nacional de uso público para la instalación y funcionamiento de un parque de entretenciones en la Plaza de Armas, período comprendido entre el 3 de enero y el 15 de marzo de 1997, y fotocopia del convenio aprobado.

ii) Que, en el apartado a) del cuaderno de documentos, se han acompañado fotocopias del Decreto Alcaldicio N° 81-A, de 29 de agosto de 1985, por el cual se adjudica la "Concesión de Uso del Bien Nacional de Uso Público identificado como Plaza Señoret, para la instalación de una Estación de Servicio de Venta de Combustible, a la Empresa de Combustibles Marítimos Ltda. SUNOCO", y del contrato respectivo celebrado en virtud de la adjudicación.

iii) Que, con los documentos incorporados en el apartado g) se da cuenta del otorgamiento de cuatro permisos, otorgados a las personas que en ellos se individualizan, para la venta en los lugares que se expresa, de seguros obligatorios automotrices, autorizaciones todas acompañadas de las respectivas solicitudes y con vencimiento al 31 de marzo de 1997.

2.6. De los antecedentes reseñados el Fiscal Regional concluye que respecto de cada uno de los actos de permiso o concesión reprochados por el denunciante, la I. Municipalidad de Constitución ha adoptado la formalidad pertinente y actuado en el marco de las facultades otorgadas a sus órganos. En el caso de

los permisos a que se alude en los números 1) y 2) del párrafo 5.2, incluso existió un pronunciamiento favorable del Consejo Municipal para otorgarlos, acuerdo que no era necesario obtener puesto que la facultad para ello, como para renovarlos y ponerles término, es privativa del alcalde, de acuerdo con lo dispuesto por la letra g) del artículo 56 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Que las condiciones expresadas, y a juicio del Fiscal Regional, no es posible atribuir a los actos de permiso o concesión otorgados sobre bienes nacionales de uso público cuya administración corresponde al alcalde (art. 56 letra f) Ley 18.695), por sí solos, los efectos transgresores del Decreto Ley N° 211, de 1973, que les imputa el denunciante en los números 1°, 2° y 3° de su libelo de fojas uno.

Agregó el Fiscal Regional las siguientes observaciones:

a) El establecimiento de los derechos por permisos y concesiones corresponde al alcalde, con acuerdo del Concejo (Art. 58 letra e) de la ley), sin que para fijarlos existan otras limitaciones que las que se contienen en el art. 43 del Decreto Ley N° 3.063, y los que se reconocen como principios generales en materia de tasas y tributos, es decir: legalidad, igualdad, justicia, racionalidad, etc. y que encuentran su fuente en la Constitución Política del República de Chile (art. 19 N° 20).

b) El acceso directo a los lugares para los cuales se otorga el permiso o la concesión es connatural a ellos, puesto que se ejercen sobre bienes nacionales de uso público y su propósito es claramente facilitarlos para la adquisición expedita de mercancías que, por sus características, pueden ser transadas sin que ello signifique una competencia privilegiada con respecto a otros comerciantes establecidos, cuya gama de productos o es distinta o sólo parcialmente y en mínima parte coincidente con aquellos para los cuales los permisos se otorgan.

c) En cuanto a las imputaciones formuladas por el denunciante, cabe tener presente que los permisos se conceden para un comercio de cuantía menor, previsto para ser desarrollado en instalaciones generalmente de carácter temporal, toda vez que dichos permisos pueden ser dejados sin efecto sin expresión de causa y por los cuales se paga un derecho que sustituye - en algún sentido, a la renta de arrendamiento y que, en el caso preciso de los que se han investigado, generan el pago de la extracción de basura.

d) Que en cuanto a que los quioscos, por su ubicación privilegiada, impedirían toda libre competencia, debe reiterarse que, en los casos de las concesiones de un bien nacional de uso público, es en ese proceso en el que debe permitirse el igual acceso a los oponentes, y es en él en el que deben jugar las reglas de una libre y sana competencia, puesto que, una vez otorgada la concesión, su efecto natural es el de singularizar ese uso público en un titular respecto de quien se "concede". En el caso de los permisos, su naturaleza esencialmente precaria corresponde también al tipo de actividad para la cual se autorizan, generalmente un comercio de menor cuantía y limitado a un género de productos o a varios de ellos en baja cantidad, o de duración temporal, y es entre los permisionarios de igual actividad donde debe esperarse que funcione una adecuada competencia, la que no puede pretenderse en relación con otro tipo de actividad comercial, que se desarrolla en un nivel mayor y con carácter de permanente.

2.7. Que por estas consideraciones el Fiscal Regional concluyó que no es posible acoger la denuncia formulada por don Héctor Gustavo Iturriaga Puga en contra de la I. Municipalidad de Constitución ni, en consecuencia, hacer lugar a las peticiones contenidas en lo petitorio de su presentación de fojas uno; no obstante lo cual recomienda que la I. Municipalidad de Constitución, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, autorregule el otorgamiento de permisos y concesiones en bienes nacionales de uso público, principalmente a fin de cautelar que no se dirijan a establecer una desigual competencia en actividades mercantiles en perjuicio de los comerciantes establecidos, en particular, respecto de uso de los espacios y acceso en la vía pública.

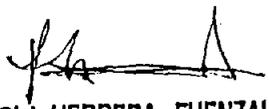
3.- En relación con los antecedentes expuestos esta Comisión Preventiva Central expresa que comparte las conclusiones formuladas por el Fiscal Regional Económico de la VI Región, en cuanto a que procede rechazar la denuncia formulada por D. Héctor Iturriaga Puga, antes individualizado, en razón de no haberse acreditado en esta investigación que la I. Municipalidad de Constitución haya incurrido en conductas contrarias a la libre competencia sancionadas por el Decreto Ley N° 211, de 1973, sin perjuicio de formular una prevención en el sentido de que esa Corporación Edilicia, al otorgar permisos y concesiones en bienes nacionales de uso público, debe regular el uso de los espacios y accesos en la vía pública, conforme a sus atribuciones de modo que no se entorpezca el libre y expedito acceso de los consumidores al comercio establecido en locales colindantes.

En consideración a que esta prevención recae sobre una materia de interés general, esta Comisión acuerda transcribir copia de este Dictamen a las principales Municipalidades del País, por intermedio de los señores Intendentes Regionales.

Notíquese al denunciante, a la I. Municipalidad de Constitución, al Sr. Fiscal Nacional Económico y al actual Fiscal de la VII Región.

Transcríbase a los Sres. Intendentes Regionales y a la Asociación Chilena de Municipalidades.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 26 junio de 1998, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes; señor Eugenio Rivera Urrutia, Presidente; Pablo Serra Banfi y Rodemil Morales Avendaño.



PAOLA HERRERA FUENZALIDA
Secretaría - Abogado
Comisión Preventiva Central