

C.P.C. N° 1120 /

**ANT: Denuncia del Club Hípico de Santiago S.A.
en contra del Hipódromo Chile S.A.
Rol 241-99 FNE.**

MAT: Dictamen.

SANTIAGO, 16 JUN 2000

I. Mediante presentación de fs. 10, de fecha 28 de diciembre de 1999, don Bernardo Stanke Celis, ingeniero comercial, Gerente General, y don Jorge Echevarría Riquelme, abogado, Gerente de Administración y Finanzas, ambos en representación del Club Hípico de Santiago S.A., domiciliados en Avenida Blanco Encalada N° 2540, Santiago, solicitaron a esta Comisión Preventiva Central que declare que la actual distribución de los días de carreras de caballos, que le asigna a esa institución el día domingo y al Hipódromo Chile S.A. el día sábado, constituye un acto, hecho o convención que impide la libre competencia en dicha actividad, lo que contraviene las normas del DL 211, de 1973.

Por tal motivo solicitaron que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° del mencionado cuerpo legal, esta Comisión adopte las medidas que indican, tendientes a corregir tal situación.

Fundamentaron su solicitud en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

1.- Los hipódromos del país son lugares destinados a las carreras de caballos y desarrollan una actividad autorizada por la ley.

El artículo 60 N° 19 de la Constitución Política de la República establece que son materia de ley "las que regulan el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general". El objeto de esta regulación es resguardar las buenas costumbres, previniendo y evitando excesos que pudieren producirse por la existencia de lugares privados de apuestas, carreras de caballos y juegos de azar.

2.- Señalaron que el primer cuerpo legal que reservó a los hipódromos autorizados oficialmente la posibilidad de establecer un sistema de apuestas sobre la base de carreras de caballos fue la Ley 1528, de 1902.

Esta ley fue posteriormente modificada por la Ley 4566, de 1929, siendo ambas objeto de sucesivas modificaciones. La Ley 18.393, publicada el 12 de enero de 1985, señala que "cada uno de los hipódromos autorizados podrán realizar hasta 86 reuniones en el año, en las fechas que ellos determinen. En las ciudades donde hubiere dos o más hipódromos, éstos no podrán celebrar sus reuniones en un mismo día, debiendo hacerlo en la forma convenida a la fecha de publicación de la presente ley o que convengan en el futuro".

3.- En relación al mercado hípico, expusieron que las apuestas basadas en las carreras de caballos constituyen una actividad económica lícita, autorizada y regulada por ley, y que en Santiago es desarrollada por dos sociedades que compiten para captar apostadores.

En cuanto a la distribución de los días de carreras entre los hipódromos con sede en Santiago, añadieron que el sistema en vigencia puede describirse como un reparto de cuotas o asignación de cuotas de mercado, siendo la ley la que estableció un reparto de días en que se pueden celebrar carreras en los hipódromos, pretendiendo así ordenar la celebración de las mismas, dejando entregada su distribución a los interesados y estableciendo, además, la posibilidad de alternancia.

Añadieron, sin embargo, que un incierto acuerdo formal, uno tácito o simplemente un uso ha significado que el día sábado esté reservado exclusivamente para las reuniones del Hipódromo y el día domingo para las del Club Hípico.

Señalaron que este reparto, que en un principio fue inocuo, está produciendo un grave perjuicio económico para el Club Hípico, ya que resta libertad a los oferentes y afecta la competencia, generando una discriminación injusta, es decir, una menor captación de apuestas en perjuicio del Club Hípico, que sería superior a los dos mil millones de pesos por año, considerando sólo cifras de 1998 y 1999.

Indicaron que este perjuicio se ha prolongado en el tiempo, lo que ha obligado a esa institución a buscar otros días diferentes a los domingos, y que no sean sábado, para programar sus reuniones de carreras.

Señalaron que hasta hace unos años era indiferente celebrar las carreras un día sábado o un día domingo, pero que en este último tiempo las costumbres de los apostadores y del público que asiste a los hipódromos han variado, en términos tales que se produce una notoria mayor afluencia de apuestas en los días sábados que en los días domingos, lo que lleva a concluir que el actual sistema de distribución de los días de carreras es discriminatorio y constituye un impedimento de la competencia que debiera producirse entre los dos hipódromos de Santiago.

4.- Agregaron que para poner remedio a este atentado a la libre competencia, por la imposibilidad de consenso y de la alternancia en la realización de sus reuniones ordinarias de carreras, debido a las negativas reiteradas del Hipódromo Chile S.A. a alterar la actual situación, es necesario que esta Comisión, ejerciendo las atribuciones que le encomienda el artículo 8° del DL 211, de 1973, declare que dicha situación, causada por la sola voluntad de un competidor, constituye una discriminación contraria a las normas de la libre competencia, a la que debe ponérsele término.

Por tales motivos, el Club Hípico de Santiago S.A. solicita de esta Comisión que adopte alguna de las siguientes medidas:

a) Declarar que la actual situación, antes descrita, infringe las normas del D.L 211, de 1973, e impide o restringe significativamente la competencia que debe existir entre los hipódromos de Santiago en el ejercicio de una actividad económica legítima, que constituye el giro de ambas entidades.

b) Conminar a las sociedades interesadas para que convengan un sistema adecuado de alternancia de las reuniones, en condiciones de igualdad y equitativas en la distribución de los días de carrera, el que deberá ser sometido al conocimiento y aprobación de esta Comisión.

c) Pedir directamente a la H. Comisión Resolutiva que ponga término a la situación actualmente existente, en uso de las facultades que le otorga el artículo 17 del mencionado Decreto Ley.

d) En subsidio, solicitar al Sr. Fiscal Nacional Económico que requiera de la H. Comisión Resolutiva que deje sin efecto el referido convenio y proponga las modificaciones legales que sean pertinentes.

El Club Hípico de Santiago acompañó diversos documentos en apoyo de sus pretensiones, los que rolan en el expediente.

II.- Con fecha 15 de marzo de 2000, los señores Juan Cuneo Solari, en su calidad de Presidente, y Luis Solar Feuereisen, Subdirector Ejecutivo, ambos en representación de la sociedad Hipódromo Chile S.A., informaron lo siguiente al tenor de la denuncia antes señalada:

1.- La norma que rige actualmente el funcionamiento de los hipódromos en Chile, prohíbe y sanciona como conducta constitutiva de delito la realización de apuestas en un lugar distinto de los hipódromos, sus oficinas o dependencias.

2.- Que, contrariamente a lo indicado en la denuncia, el convenio entre ambos hipódromos se suscribió con fecha 11 de octubre de 1966, el que contiene cuatro puntos. El punto N° 1 señala la distribución de los días de carreras, que actualmente rige.

3.- Al estar impedidos de realizar sus reuniones en los mismos días, los hipódromos rechazaron de común acuerdo cualquiera alternancia al respecto, y optaron por la permanencia al estipular los días de carreras.

Así, el Club Hípico optó por el día domingo, por ser, a su juicio, la mejor alternativa de día de carrera, y, por su parte, el Hipódromo Chile eligió el día sábado, para lo cual debió iniciar un camino de largo plazo para darle al nuevo día asignado por el convenio el carácter hípico y de apuestas que nunca antes había tenido.

4.- La actividad hípica se encuentra en la actualidad regulada por la citada Ley 4566 y por el DL 2437, de 1978, en su texto vigente, en lo que a días de carreras se refiere, y luego de la última modificación introducida por la Ley 18.393, los hipódromos sólo pueden realizar un máximo de 86 reuniones al año, en las fechas que ellos determinen. Esta disposición legal señala, además, que en las ciudades donde existan dos o más hipódromos, éstos no podrán realizar las reuniones de carreras el mismo día.

Esta prohibición legal, en concepto del Hipódromo Chile, estaría motivada, entre otras razones, por el hecho de que muchas personas vinculadas a la actividad hípica no podrían participar simultáneamente en los dos hipódromos, por tratarse de los mismos dueños de caballos, jinetes y preparadores que actúan en ambos lugares. Es decir, existe una limitación legal a la forma en que se desarrolla la actividad. Por ello, la ley dispone que en el caso de existir dos o más hipódromos en una misma ciudad, deben efectuar

sus reuniones en la forma que tengan convenida a la fecha de publicación de la ley o que convengan en el futuro.

Es por tal razón que esta actividad debe necesariamente realizarse en los días que tengan convenidos las partes interesadas, validando la ley el convenio celebrado entre ambos hipódromos, el que ha permanecido inalterable desde el 11 de octubre de 1966.

En conclusión, expresan que el hecho de que el Hipódromo Chile dispute sus carreras en día sábado y el denunciante en día domingo, es consecuencia de un acuerdo de las partes que la ley sancionó y validó de manera expresa.

5.- Agrega el Hipódromo Chile que la Ley 18.393 no establece reparto alguno de mercado, sino que establece la prohibición de que los hipódromos de una misma ciudad efectúen carreras el mismo día, dejando entregado a la autonomía de la voluntad de las partes el establecer la forma de dar cumplimiento a esta norma, validando el convenio existente entre ellas a la fecha de publicación de la misma.

Añade esa institución que no es la ley la que impone los días de carreras, sino que, por el contrario, hay plena libertad para correr los días que así se acordaren, y que ha sido la voluntad de las partes lo que ha descartado la alternancia que ahora pretende la denunciante.

Manifiestan que el Club Hípico incurre en un error al señalar que la ley establecería una supuesta alternancia en los días de carreras, ya que basta remitirse al texto del D.L. N° 2437 para llegar a la conclusión contraria. Así, la actual fijación de los días de carreras, lejos de haber sido una imposición arbitraria, unilateral o discriminatoria de una de las partes, fue fruto de un acuerdo expreso entre ambos hipódromos.

En cuanto a la afirmación de los denunciantes de que la actual distribución de los días de carreras sería un atentado a la libre competencia y de que el reparto que en un comienzo fue inocuo le estaría produciendo ahora un grave perjuicio económico al Club Hípico, restando libertad a los oferentes del mercado, el Hipódromo Chile expresa que tal afirmación constituye un contrasentido, ya que significa que para la denunciante el convenio, a la fecha de su celebración, habría sido lícito y conveniente, habiendo dejado de serlo en la actualidad, por cuanto causaría perjuicios a sus intereses, sin reparar en que el Hipódromo Chile, durante años, debió trabajar e invertir para prestigiar el día sábado.

Solicita, en definitiva, el Hipódromo Chile S.A., que esta Comisión rechace la denuncia y las medidas pedidas por la denunciante para alterar la situación existente a la fecha, fundadas en que existiría algún atentado a la libre competencia con motivo del convenio celebrado entre las partes para distribuirse los días de carreras de caballos.

III. El Sr. Fiscal Nacional Económico, mediante Oficio Ord. N° 276, de 11 de mayo del año en curso, informó que, a su juicio, el convenio suscrito por las partes el 11 de octubre de 1966 es un contrato legalmente celebrado, que no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Que las partes no se han puesto de acuerdo para invalidarlo o dejarlo sin efecto y que, en su opinión, no existen razones legales para solicitar su revocación, desde el punto de vista de la legislación sobre competencia

contenida en el Decreto Ley N° 211, de 1973. Asimismo, estima que no hay mérito para solicitar de la H. Comisión Resolutiva que requiera la modificación de los preceptos legales referidos a la materia, por tratarse de una actividad regulada en ley y no estar comprometido el interés común, en los términos de los artículos 1°, 2° y 5°, inciso final, del D.L 211, de 1973.

IV. Con fecha 19 de mayo del año en curso, esta Comisión Preventiva Central recibió en audiencia a los apoderados de las partes, quienes expusieron lo que estimaron conveniente a sus derechos.

V. En relación con los antecedentes expuestos, esta Comisión cumple con formular las siguientes consideraciones:

1.- Se ha acreditado en este expediente que el Club Hípico de Santiago S.A. y el Hipódromo Chile S.A., únicas entidades autorizadas por ley para ejercer actividades relacionadas con las carreras de caballos y apuestas hípicas en la ciudad de Santiago, celebraron con fecha 11 de octubre de 1966 el convenio que en copia rola a fs. 32, el que consta de cuatro cláusulas, a saber:

“1°.- El Hipódromo Chile S.A. programará permanentemente sus reuniones ordinarias de carreras los días Sábados y el Club Hípico de Santiago los días Domingos, de cada semana”.

“2°.- Los días festivos o feriados el Hipódromo Chile S.A. correrá en las mañanas y el Club Hípico de Santiago en las tardes, como se ha estado haciendo hasta ahora”.

“3°.- En aquellas semanas en que el día Sábado sea festivo o feriado, el Hipódromo Chile S.A. correrá ese día y el Domingo siguiente en la mañana y el Club Hípico de Santiago en la tarde”.

“4°.- Cuando las circunstancias así lo aconsejen, por haber varios días de carreras seguidos o por otros motivos, ambas instituciones podrán convenir la forma de realizar los programas modificando transitoriamente este convenio para esos eventos”.

2.- El convenio antes señalado, que se ha mantenido vigente hasta la fecha, se celebró conforme a la autorización conferida por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1995, de 3 de septiembre de 1966, que permitió a ambos hipódromos realizar reuniones ordinarias de carreras los días sábados no festivos y domingos de cada semana, disponiendo que dichas entidades podrían convenir en que una de ellas funcionara permanentemente los sábados y la otra los domingos, o en forma alternada.

El Decreto con Fuerza de Ley N° 807, de 6 de abril de 1970, a su vez, dispuso que los hipódromos podrían convenir en que uno de ellos funcionara permanentemente los sábados no festivos y vísperas de festivos y el otro los domingos y festivos, o en forma alternada.

Luego, el Decreto Ley N° 2.437, de 29 de diciembre de 1979, permitió las reuniones hípicas los días sábado y domingo de cada semana, los días festivos y la víspera de los días festivos y los días hábiles una vez a la semana, alternándose ambos hipódromos en la forma que hubieren convenido, no pudiendo celebrar reuniones en un mismo día.

Finalmente, la Ley N° 18.393 dispuso textualmente que "cada uno de los hipódromos autorizados podrán realizar hasta 86 reuniones en el año, en las fechas que ellos determinen. En las ciudades donde hubiere dos o más hipódromos éstos no podrán celebrar reuniones en un mismo día, debiendo hacerlo en la forma que tengan convenida a la fecha de publicación de la presente ley o que convengan a futuro".

3.- De la reseña legislativa que se ha efectuado se desprende que la actividad de los hipódromos se encuentra regulada por la ley, por tratarse de una materia del dominio legislativo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60 N° 19 de la Constitución Política.

Sin embargo, estima esta Comisión que la ley regulatoria de la actividad hípica y los actos y contratos que los particulares celebren en relación con ella, deben guardar armonía y concordancia con los principios y normas de carácter general que protegen la libre competencia en las actividades económicas, contenidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973.

El artículo 19 N° 21 de la Constitución asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas que la regulen.

Las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973, forman parte del Orden Público Económico, por lo que la ley regulatoria de una determinada actividad económica y los actos y contratos que celebren las personas jurídicas y naturales en el ejercicio de esa actividad, deben respetar los principios de rango constitucional que consagran la libre competencia, la subsidiariedad del Estado en materias económicas y el comportamiento no discriminatorio en las relaciones económicas.

En opinión de esta Comisión, la actividad de los hipódromos, en su condición de actividad económica lícita, constituye en sí misma un mercado específico referido a las apuestas mutuas basadas en las carreras de caballos, en el cual desarrollan su giro comercial y compiten por captar apostadores los dos únicos hipódromos autorizados por la ley para operar en la ciudad de Santiago.

La actividad que desarrollan esos hipódromos, desde la perspectiva de la libre competencia, debiera tener lugar en un mercado abierto y competitivo, fundado en condiciones igualitarias y no discriminatorias. La existencia de un mercado cerrado y cautivo, en el cual los competidores se distribuyen discrecionalmente los días en que compiten, prohibiendo además la norma legal que las carreras se realicen en un mismo día, origina una situación discriminatoria reñida con las normas que cautelan una debida competencia.

Las leyes que han regulado esta actividad, de la manera antes expuesta, han venido a restringir la competencia en el mercado hípico, excediendo el mandato constitucional, sin que existan en la actualidad, a juicio de esta Comisión, razones valederas que lo justifiquen.

Si bien a la fecha de dictación de esos cuerpos legales pudiese el legislador haber tenido motivos plausibles para que la ley tutelara la actividad de esos dos actores en este mercado, estima esta Comisión que en la actualidad no se vislumbran razones atendibles para que ello ocurra, razón por

la cual debiera autorizarse a ambos hipódromos para que compitan indistintamente los días sábados y/o domingos, en la forma que estimen más conveniente a sus intereses.

Asimismo, esta Comisión considera que carece de justificación que la ley proteja la actividad comercial de los dueños de caballos, jinetes o preparadores, que, según el Hipódromo Chile, sería uno de los fundamentos de esta regulación, beneficio del que no gozan otros agentes económicos en los mercados, lo que plantea una discriminación de alcances aún mayores entre actividades económicas distintas.

En lo que dice relación específicamente con las leyes regulatorias de la actividad hípica, a que se ha hecho referencia, esta Comisión debe señalar que el artículo 5°, inciso final, del Decreto Ley N° 211, de 1973, faculta expresamente a la H. Comisión Resolutiva para solicitar la modificación o derogación de las leyes o reglamentos, en cuanto limitando o eliminando la competencia, los estime perjudiciales para el interés común.

A juicio de esta Comisión, la Ley 18.393, al establecer una prohibición para que ambos hipódromos puedan competir simultáneamente en un mismo día, es inconciliable con las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, por lo que amerita su modificación.

A su vez, el convenio celebrado por el Club Hípico de Santiago y el Hipódromo Chile con fecha 11 de octubre de 1966, al amparo del D.F.L. N° 1995, de 1966, convalidado por la Ley 18.393, constituye efectivamente un acuerdo para repartirse el mercado hípico y no competir simultáneamente por los apostadores en un mismo día, lo que como se ha dicho configura una situación de mercado que no rige en otras actividades económicas y que restringe sin fundamentos válidos la competencia en dicho mercado, transgrediendo lo dispuesto en los artículos 1° y 2°, letras a), c) y f), del Decreto Ley N° 211, de 1973.

En otro orden de consideraciones, esta Comisión debe hacer presente que, tal como ha sido comúnmente aceptado por la doctrina, el denominado principio de la autonomía de la voluntad, invocado por el Hipódromo Chile, reconoce diversas limitaciones, entre otras, el respeto al Orden Público Económico, representado en este caso por la legislación aprobada por el Decreto Ley N° 211, de 1973.

Es por ello que el referido convenio, celebrado entre el Club Hípico de Santiago y el Hipódromo Chile de acuerdo con los principios generales del derecho común, contraviene el derecho público chileno en el orden económico, en la medida en que no es compatible con la legislación establecida en el citado cuerpo legal.

4.- Por las consideraciones antes expuestas, esta Comisión resuelve desestimar la denuncia formulada por el Club Hípico de Santiago S.A. en contra del Hipódromo Chile S.A., en los términos que ella ha sido planteada, sin perjuicio de declarar que es contraria a la libre competencia en el mercado hípico la prohibición legal de que dos o más hipódromos que operan en una misma ciudad realicen reuniones de carreras en un mismo día, así como la consiguiente distribución convenida por las partes sobre la base de tal prohibición legal.

Por ello, esta Comisión acuerda solicitar al Sr. Fiscal Nacional Económico que, si lo estima procedente, requiera de la H. Comisión Resolutiva que, en ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 5º, inciso final, y 17, letra d), del Decreto Ley N° 211, de 1973, solicite del Supremo Gobierno su patrocinio para que se modifique la Ley 18.393, en orden a suprimir la prohibición de que los hipódromos autorizados efectúen reuniones hípicas en un mismo día en las ciudades donde hubiere dos o más hipódromos, sin perjuicio de que, una vez modificada la ley, el Sr. Fiscal, si lo considera pertinente, requiera de la H. Comisión Resolutiva que deje sin efecto el convenio de 11 de octubre de 1966, celebrado entre el Club Hípico de Santiago S.A. y el Hipódromo Chile S.A., en cuanto reserva el día domingo para uno de ellos y el día sábado para el otro, respectivamente, conforme a la facultad que le otorga a dicha Comisión el artículo 17, letra a), N° 1, del citado texto legal.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional Económico, al Club Hípico de Santiago S.A. y a la Sociedad Hipódromo Chile SA.

El presente Dictamen fue acordado en sesión de 19 de mayo del año 2000, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Sergio Espejo Yaksic, Presidente, y Claudio Juárez Muñoz, José Yáñez Henríquez, Rodemil Morales Avendaño y Carlos Castro Zoloaga.

No firma el Sr. Morales, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse ausente.

PAOLA HERRERA FUENZALIDA
Secretaría - Abogado
Comisión Preventiva Central