

ANT. : Apelación de resolución de
la H. Comisión Preventiva
Provincial de Valparaíso.

MAT. : Fallo del recurso.

Santiago, 16 de Junio de 1977.-

DE : PRESIDENTE COMISION PREVENTIVA CENTRAL

A : SEÑOR PRESIDENTE COMISION PREVENTIVA
PROVINCIAL DE VALPARAISO
CAPITAN DE NAVIO.
DON TULIO ROJAS CELLIER

1.- Esta Comisión Preventiva Central recibió el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Productos Alimenticios Savory S. A., respecto de la resolución, de 28 de Febrero último, de la H. Comisión Preventiva Provincial de Valparaíso, que le fuera remitido por ésta.

2.- Por Oficio de 27 de Mayo último, recibido en esta Comisión el 30 del mismo mes, el señor Secretario de la H. comisión Preventiva Provincial de Valparaíso, Síndico de Quiebras, don Raúl Rosemberg Elberg, remitió algunos antecedentes de la causa que esta Comisión estimó indispensables tener a la vista para el fallo.

3.- La resolución de la H. Comisión Preventiva Provincial de Valparaíso rechazó la denuncia presentada por Productos Alimenticios Savory S. A., por la cual, en síntesis, reclamaba que la I. Municipalidad de Viña del Mar, mediante acuerdos o decisiones relativas a permisos o concesiones para el ejercicio del comercio en las playas o zonas costeras adyacentes, estaría impidiendo la libre competencia, y, específicamente, reclamaba que los permisos N° 17, de 13 de Enero del presente año, y N° 125, de 3 de Febrero de este mismo año, otorgados a la denunciante por esa I. Municipalidad, contenían restricciones en abierta pugna con las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre Defensa de la Libre Competencia.

4.- La H. Comisión Preventiva Provincial de Valparaíso, con el informe de la I. Municipalidad de Viña del Mar, estableció, en forma precisa, que las playas, propiamente ta-

les, cuya tuición corresponde a la autoridad marítima, no están comprendidas directamente en el tema en controversia. Respecto de éstas, la autoridad marítima otorga permiso gratuito, de ocupación, a la I. Municipalidad, para equiparlas y habilitarlas como playas-balnearios, instalando solamente sillas de playa, quitasoles y carpas desarmables, con el objeto de destinarlas al uso de la población toda, debiendo permitir la libre concurrencia del público, sin que pueda establecerse limitaciones de ninguna especie, las que sólo podrán ser impuestas por la autoridad marítima.

El referido permiso de ocupación gratuita de la autoridad marítima a la I. Municipalidad de Viña del Mar, que se acompaña a los antecedentes, es la Resolución "C" N° 6, de 21 de Septiembre de 1976, del señor Contraalmirante Director del Litoral, y obliga a la I. Municipalidad, -y no a otros-, a mantener el sector de las playas en buenas condiciones de orden y aseo; a mantener personal idóneo y responsable y elementos necesarios para el cuidado y salvataje de los bañistas; a cobrar sólo por la prestación de servicios que haga con sus elementos, debiendo destinar sectores para que el público pueda instalar durante el día sus propias carpas, sillas de reposo, etc. sin pago alguno por el suelo que ocupen. Finalmente, obliga a la I. Municipalidad a no traspasar, ceder ni arrendar a terceros, en todo ni en parte, la ocupación que se le permite. Obviamente, no podrá, tampoco, traspasar a terceros las obligaciones que a ella, directamente, impone la concesión del permiso gratuito.

5.- Por otra parte, la H. Comisión Preventiva Provincial establece en su resolución que en las playas propiamente tales no existe ningún comercio permitido, ni estacionado ni ambulante.

6.- Descartadas las playas propiamente tales, resta por considerar los otros bienes nacionales de uso público que, por disposición de la ley, están entregados a la tuición de la I. Municipalidad, como las calles y plazas y los paseos adyacentes a las playas. En estos lugares se centra el problema y así lo establece la resolución de la H. Comisión Preventiva Provincial.

La H. Comisión Preventiva Provincial establece que en estos últimos terrenos o lugares, "la I. Municipalidad otorgó permisos a distintos comerciantes ambulantes y estacionados de acuerdo

do a lo establecido y con los requisitos y exigencias de la Ordenanza Municipal actualmente vigente para colocarse en "terrenos municipales adyacentes a las playas y vías públicas". Que dichos permisos y los permisos N°s 17 y 125, antes aludidos, otorgados estos últimos a Savory S. A., fueron dados de acuerdo a la Ordenanza Municipal y demás reglamentación vigente, y que Productos Alimenticios Savory S.A., al igual que el resto de los comerciantes ambulantes y estacionados, deben acatar la "reglamentación legal vigente fijada por la Ordenanza Municipal, para proteger el bien común".

7.- Establece, también, la resolución recurrida, que la I. Municipalidad de Viña del Mar no ha impuesto ni puede imponer a comerciante ambulante o estacionado alguno la comercialización de determinados productos.

8.- Concluye, entonces, la resolución recurrida, rechazando en todas sus partes la denuncia de Savory S.A. por cuanto la I. Municipalidad no habría hecho nada para imponer la comercialización de un determinado producto a los comerciantes estacionados a los que dió permisos para instalar quioscos o stands en terrenos municipales o lugares de uso público adyacentes a las playas; porque en la concesión de estos permisos se habría ajustado a la ley y a la reglamentación vigentes, y porque al otorgar permisos limitados a Savory S.A., igualmente se habría ajustado a la ley y a la reglamentación vigentes.

9.- A juicio de esta Comisión Preventiva Central, aclarados algunos términos, la exacta situación planteada por la denunciante consiste en que, no habiendo celebrado contratos para la venta exclusiva de sus productos con los comerciantes que obtuvieron permisos de la I. Municipalidad para instalarse como comerciantes estacionados en los lugares adyacentes a las playas de Viña del Mar, éstos sólo compraban y vendían productos de la competencia. Por ello recurrió a la venta directa y, en una primera etapa, puso en circulación un vehículo especialmente acondicionado para la venta de sus helados. Al solicitar permiso a la I. Municipalidad para el comercio, por medio de este vehículo, primero, le fue concedido para "estacionarse" no más de una hora en cada playa y para vender a precios de promoción, por un término de 17 días; y, después, le fue concedido, por el mes de Febrero, quedándole "prohibido estacionarse a menos de 100 metros de otros negocios autorizados por la I. Municipalidad de Viña del Mar para el mismo giro en el

en el sector de la playa".

10.- Esta Comisión, contrariamente a lo resuelto por la H. Comisión Preventiva Provincial de Valparaíso, es tima que la I. Municipalidad de Viña del Mar incurrió en una discriminación ilegítima, prohibida por el artículo 4° del Decreto Ley N° 211, de 1973, y que, desde la vigencia de este texto legal que condena toda forma de monopolio, no puede pretenderse justificada por una norma jurídica de rango o jerarquía inferior a la ley.

El Decreto Alcaldicio N° 2.186, de 20 de Diciembre de 1968, que promulgó el acuerdo municipal N° 377, de 18 de ese mismo mes, como Reglamento sobre Comercio en la Vía Pública, no puede ser invocado para justificar una abierta transgresión al Decreto Ley N° 211, al limitar a un sólo permisionario su comercio a una hora, frente a otros de duración ilimitada, y al asegurar a éstos, en perjuicio del primero, una zona de mercado exclusivo de 100 metros a la redonda.

11.- A juicio de esta Comisión Preventiva Central no pueprevaler ni estimarse vigente una disposición de una Ordenanza Municipal que impide la actividad de un comerciante por razón de competencia. En efecto, el inciso final del artículo 1° del citado Decreto Alcaldicio expresa: "No se otorgarán permisos a menos de 100 metros de distancia de los negocios establecidos que ejerzan el mismo giro o ramo comercial que requiera el comerciante estacionado".

Desde la dictación del Decreto Ley N° 211, de 1973, las Municipalidades están impedidas de otorgar, por sí mismas o por sí solas, monopolios, estancos o exclusividades en ningún giro o ramo del comercio a ningún comerciante. Podrán otorgar o denegar patentes y permisos, acudiendo a cualquier criterio o razón que la ley encomiende a su ponderación o consideración, pero jamás razones de competencia. Una prohibición por razón de competencia importa otorgar o conceder a otro un monopolio. Aún más, para el Decreto Ley N° 211, constituye monopolio todo entorpecimiento, limitación o restricción de la libre competencia.

12.- La Comisión Preventiva Provincial de Valparaíso, en el considerando 4° de su resolución, alude al inciso segundo del artículo 5° del Decreto Ley N° 211, de 1973, en cuanto

dejó vigentes las disposiciones legales y reglamentarias que confieren a las autoridades atribuciones relacionadas con el ejercicio de las actividades económicas, incluso aquellas que se refieren a la fijación de precios máximos y control de su cumplimiento. Sin embargo, aún cuando en virtud de dicha salvedad pudiera estimarse vigente la disposición de una Ordenanza Municipal, abiertamente contraria al Decreto Ley N° 211, debe recordarse también la disposición del inciso tercero del artículo 5° ya citado, según la cual "no podrá establecerse ningún nuevo estanco ni aun en virtud de lo dispuesto en los dos incisos precedentes....."; y el monopolio o exclusividad para ejercer el comercio en una determinada zona, en bienes municipales o nacionales de uso público, constituye un estanco.

13.- Por otra parte, no puede prescindirse de la consideración del consumo que representa el público que concurre a las playas en los meses de Enero y Febrero, respecto de un producto como son los helados, para advertir que las precarias y desventajosas condiciones impuestas a Savory S.A. importaban, en el hecho, su eliminación de la competencia.

14.- Finalmente, no puede dejar de observarse que la I. Municipalidad de Viña del Mar, en los permisos que otorgó por el período comprendido entre el 15 de Noviembre de 1976 y el 15 de Marzo de 1977, para instalar quioscos en terrenos municipales y paseos adyacentes a las playas, les encomienda y traspassa a los permisionarios obligaciones que a ella, como Municipalidad, le competen incluso en los terrenos de playas propiamente tales, como las de "velar porque se cumplan las reglamentaciones municipales que prohíben la presencia de vendedores ambulantes o estacionados "en ellas", el consumo de bebidas alcohólicas y consumo de comestibles en la playa misma". Tal delegación de funciones ha de contribuir, en cierto modo, en concepto de los permisionarios, a reforzar la idea de estanco, monopolio o exclusividad.

En efecto la delegación de aquellas funciones que, como obligaciones, contraen los permisionarios, otorga al permiso respectivo caracteres que pueden compararse a los de un contrato bilateral, oneroso y conmutativo. La I. Municipalidad da el permiso, da, también, la exclusividad del comercio en una zona o sector, y se obliga a garantizar dicha exclusividad al permisionario; y éste, a cambio, paga una cantidad de dinero, por concepto de derechos (pa

ra él, un precio) y se obliga a cumplir ciertas obligaciones propias de la I. Municipalidad.

15.- Por las consideraciones expuestas, esta Comisión Preventiva Central revoca la Resolución de la H. Comisión Preventiva Provincial de Valparaíso, de 28 de Febrero de 1977, recaída en la denuncia o reclamo de la sociedad Productos Alimenticios Savory S. A., y declara:

I) Que se acoge la denuncia de la sociedad Productos Alimenticios Savory S. A., en cuanto la I. Municipalidad de Viña del Mar al limitar los permisos que concedió a dicha sociedad para el comercio de helados en las zonas adyacentes a las playas, a que se ha hecho referencia en las consideraciones precedentes, exclusivamente por razones de competencia y fundada en el inciso final del artículo 1° de la Ordenanza Municipal sancionada por el Decreto Alcaldicio N° 2186, de 20 de Diciembre de 1968, derogado por el Decreto Ley N° 211, de 1973, infringió los artículos 4°, inciso primero y 5°, inciso tercero de dicho Decreto Ley, imponiendo a dicho permisionario y en su perjuicio un trato discriminatorio en relación con otros; y

II) Que se requiere al señor Fiscal de la Defensa de la Libre Competencia para que solicite a la H. Comisión Resolutiva, creada por el Decreto Ley N° 211, de 1973, que recabe del Supremo Gobierno una instrucción para que las Municipalidades adecúen sus Ordenanzas a la legislación vigente, eliminando de ellas todas las disposiciones contrarias al Decreto Ley N° 211, que aún contengan.

Transcríbese a la H. Comisión Preventiva Provincial de Valparaíso y devuélvase, en su oportunidad, los antecedentes.

Transcríbese a la I. Municipalidad de Viña del Mar.

Transcríbese al señor Ministro del Interior.

Notifíquese al señor Fiscal de la Defensa de la Libre Competencia.

Notifíquese a la denunciante.

16.- Lo anterior fue acordado por esta Comisión Preventiva Central, en su sesión de 2 de Junio en curso, por

la unanimidad de sus miembros, Vladimir García Huidobro Amunátegui, Luis Montt Dubournais, Eduardo Dagnino Mac Donald, Eduardo Carrillo Tomic, Hernán Buchi Buc y Mario Guzmán Ossa.

Saluda atentamente a Ud.,

VLADIMIR GARCIA HUIDOBRO AMUNATEGUI
Presidente

WOL/mtom.

Vistos:-

1º) La Comisión Preventiva Provincial de Defensa de la Libre Competencia, ha recibido una denuncia de fecha 9 de Febrero de 1977 de la Empresa de Productos Alimenticios Savory S.A. a objeto de que se declare por esta Comisión, que esa Empresa puede vender libremente sus productos en las playas y zonas costeras adyacentes de la Comuna de Viña del Mar.

Además, solicita que la Comisión Preventiva Provincial declare:

- a) Que las concesiones otorgadas por la I. Municipalidad de Viña del Mar a los comerciantes estacionados en la zona costera contravienen las disposiciones del D.L. 211.
- b) Que la Fiscalía Provincial investigue los hechos a que se refiere la denuncia y
- c) Suspenda hasta por 15 días las concesiones otorgadas por la I. Municipalidad de Viña del Mar, medida que solicita se le conceda de inmediato;

2º) Acompaña a su denuncia documentos que se individualizan con el 2º otrosí y entre los cuales figura fotocopia del dictamen Nº 142, del 28 de Diciembre de 1976, de la Comisión Preventiva Central.

3º) Fundamenta la Empresa de Productos Alimenticios Savory S.A. su denuncia en que las concesiones otorgadas por la I. Municipalidad de Viña del Mar, implicarían una exclusividad para la venta de helados en las playas y zona costera adyacente, en términos que impedirían la libre competencia configurándose una infracción al art. 1º del Decreto Ley 211.

También estima la denunciante que al determinar la I. Municipalidad de Viña del Mar, mediante permiso Nº 17, de fecha 13 de Enero de 1977 y Nº 125, de 3 de Febrero del mismo año, limitaciones de horario para la venta de sus productos, su venta a precios promocionales y el establecimiento de zonas de mercado, se infringirían disposiciones contenidas en las letras c y e del art. 2º del D.L. 211, art. 4º y disposiciones contenidas en el Decreto Ley Nº 522, de 1973.

4º) Se ofició a la I. Municipalidad de Viña del Mar, solicitándole que informe a la Comisión Preventiva Provincial.

5º) Contestando la I. Municipalidad de Viña del Mar informó a la Comisión Preventiva Provincial con fecha 18 de Febrero del presente año, señalando en síntesis que esa Corporación ha procedido en el otorgamiento de los permisos ajustándose a normas legales y reglamentarias vigentes contenidas en la Ley Orgánica de Municipalidades, D.L. 1289 y Decreto 2186, de 20 de Diciembre de 1968 de la I. Municipalidad de Viña del Mar.

Además, en su informe la I. Municipalidad de Viña del Mar estima que las disposiciones del D.L. 211 solo son aplicables a las relaciones entre particulares y no cuando los ac -

tos que se consideren infringan el D.L. 211 tienen lugar en relaciones de las cuales forman parte organismos públicos.

C O N S I D E R A N D O I

1º) Que, de conformidad al art. 8º letra c del D.L. nº 211 corresponde a la Comisión Preventiva Provincial el conocimiento de denuncias como a la que se refiere la presentada por Empresa de Productos Alimenticios Savory S.A.

2º) Que, de los antecedentes de autos se desprende que existe un sistema que regula las concesiones y permisos de las playas del litoral, siendo competente para otorgarlas solamente la Autoridad Marítima.

3º) Que, a la I. Municipalidad de Viña del Mar, no se le ha otorgado concesión alguna de playas sino solamente un permiso para su ocupación, Resolución C Nº 6, de 21 de Septiembre de 1976, de la Autoridad Marítima, otorgado en las condiciones que en ello se expresan, por lo que existe, en consecuencia, una confusión en los términos en que se plantea la denuncia, ya que ello, en su parte petitoria letra b, solicita que la Comisión Preventiva Provincial declare que las "concesiones" otorgadas, contravienen las disposiciones del D.L. 211, en circunstancias que la I. Municipalidad de Viña del Mar no es concesionaria de playas y en la especie, solo ha otorgado "permisos" municipales sobre terrenos municipales, pasos adyacentes a las playas.

4º) Que, el D.L. 211 en sus artículos 1º al 4º contempla las conductas que constituyen infracciones y entraban la libre competencia, dejando sin embargo vigentes en su artículo 5º diversas disposiciones que se refieren a la producción y al comercio, con la salvedad de que si ellas implican una contravención a los artículos ya citados, corresponde a la Comisión Resolutiva, por ser de su competencia privativa, en relación con el artículo 17 letra d) del D.L. 211 recabar su modificación o derogación.

5º) Que, queda en evidencia que la I. Municipalidad de Viña del Mar, ha procedido en el otorgamiento de los permisos a la Empresa de Productos Alimenticios Savory S.A. en uso de sus legítimas atribuciones, en su calidad de organismo encargado de velar por el correcto ejercicio del comercio establecido como al que no reviste tal calidad.

En el caso de autos, se ha hecho expresa aplicación de lo dispuesto en el artículo 1º inciso final de la Ordenanza del Comercio Ambulante y Estacionado, aprobada por Decreto 2186 de fecha 10 de Diciembre de 1968, de la I. Municipalidad de Viña del Mar, que expresamente prohíbe estacionarse a menos de 100 metros de otros negocios autorizados, en vías públicas y terrenos municipales.

6º) Que, no obsta al pronunciamiento de esta Comisión Preventiva Provincial los dictámenes Nº 142, del 28 de Diciembre de 1976 y Nº 42, de 9 de Agosto de 1974, emanados de la Comisión Preventiva Central conociendo materias similares, pues estimamos, en la especie, que es de competencia de la Comisión Preventiva Provincial de Valparaíso, sin perjuicio de la facultad que pueda tener la Comisión Preventiva Central para conocer de la reclamación que eventualmente se interponga contra esta resolución.

79) Que, no comparte esta Comisión Preventiva Provincial lo manifestado por la I. Municipalidad de Viña del Mar en cuanto a que el D.L. Nº 211 solo lo faculta para conocer de relaciones entre particulares, ya que el texto y espíritu del D.L. Nº 211 no contienen semejante distinción.

88) Que en consecuencia a juicio de esta Comisión Preventiva Provincial y en base a la documentación acompañada, se deduce:

a) Que, la I. Municipalidad de Viña del Mar no es concesionaria de ninguna playa de la Región.

b) Que, la I. Municipalidad de Viña del Mar solo tiene un permiso para ocupar durante la temporada de verano las siguientes playas:- Poca Ola, Los Artistas, Casino, Acapulco, El Sol, Blanca, Roja, Las Totoras, Los Marineros, Esperanza, Las Cañitas, Reñaca, El Encanto, Los Lilenas, Las Bahamas, A marilla y La Boca. Siendo el objeto de dicho permiso equipar y habilitar cada sector como playa balneario, pudiéndose instalar, solamente sillas de playa, quitasoles y carpas desarmables, siendo este permiso a título gratuito.

c) Que, en estas playas no existe comercio ambulante o estacionado permitido, de ningún tipo.

d) Que, la I. Municipalidad de Viña del Mar otorgó permisos a distintos comerciantes ambulantes y estacionados de acuerdo a lo establecido y con los requisitos y exigencias de la Ordenanza Municipal actualmente vigente para colocarse en "terrenos municipales" adyacentes a las playas y vías públicas.

e) Que, la I. Municipalidad de Viña del Mar no ha impuesto ni puede imponer a comerciante ambulante o estacionado alguno la comercialización de determinados productos.

f) Que, la Empresa de Productos Alimenticios Savory S.A. al igual que el resto de los comerciantes ambulantes y estacionados deben acatar la reglamentación legal vigente fijada por la Ordenanza Municipal, para proteger el bien común.

g) Que, el informe de la Comisión Preventiva Central, ha sido solo considerado como una opinión autorizada al respecto y que no obsta al pronunciamiento de esta Comisión Preventiva Provincial, que es la única competente para conocer de esta materia en esta zona y en esta instancia, competencia que ha sido reconocida por la denunciante al presentar su reclamación.

h) Que, los permisos otorgados por la I. Municipalidad de Viña del Mar, Nº 17, de 13 de Enero de 1977 y Nº 125, de 3 de Febrero del mismo año, a la Empresa de Productos Alimenticios Savory S.A. fueron dados de acuerdo a la Ordenanza Municipal y demás reglamentación vigente.

De conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, se R E S U E L V E :-

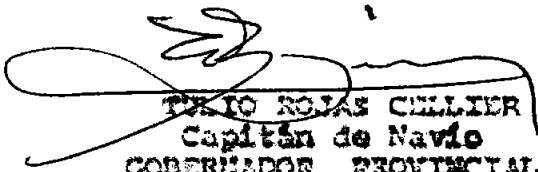
I.- Que no ha lugar a la denuncia presentada por Empresa de Productos Alimenticios Savory S.A.

II.- Que no ha lugar a declarar que los permisos otorga -

dos por la I. Municipalidad de Viña del Mar contravienen las disposiciones del D.L. 211.

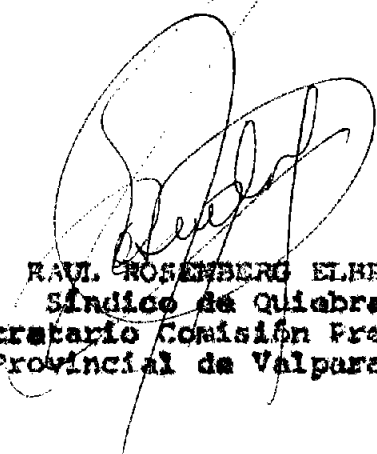
III.- Que no ha lugar a lo pedido en orden a suspender hasta por 15 días los permisos concedidos por la I. Municipalidad de Viña del Mar.

Transcribese a la Comisión Preventiva Central para su conocimiento y al Sr. Fiscal de la Libre Competencia.



MARIO ROJAS CELLIER
Capitán de Navío
GOBERNADOR PROVINCIAL
VALPARAISO

Delegado del Sr. Intendente Provincial
Presidente Comisión Preventiva Provincial de Valparaíso.



RAUL ROSENBERG ELBERG
Síndico de Quiebras
Secretario Comisión Preventiva Provincial de Valparaíso.