

ORD. N°

252/681

ANT. : Consulta sobre concesión Municipal exclusiva para instalar y mantener kioskos suplementeros en la vía pública. Oficio Ord. N° 902, de 11 de Julio de 1980. de la I. Municipalidad de Las Condes.

MAT. : Dictamen de la Comisión.

Santiago, 19 AGO. 1980

DE : COMISION PREVENTIVA CENTRAL

A : SEÑOR ALCALDE DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LAS CONDES
DON JORGE MARTINEZ RODRIGUEZ
AVENIDA APOQUINDO N° 3300.
LAS CONDES.

1.- Por el Oficio Ord. N° 902, de 11 de Julio de 1980, el señor Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Las Condes, remite copia del Decreto Alcaldicio N° 966 de 29 de Octubre de 1979, mediante el cual esa Corporación otorgó a la firma Mimet S.A. la concesión exclusiva para instalar y mantener en la vía pública de la Comuna de Las Condes, kioskos suplementeros, por el plazo y en las condiciones que el mismo Decreto señala.

Expresa el señor Alcalde que le merece dudas la legalidad del mencionado Decreto Alcaldicio, en relación con las normas contenidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973, por lo que requiere de esta Comisión un pronunciamiento acerca de si las disposiciones del citado Decreto se conforman con los preceptos que sobre defensa de la libre competencia establece el referido texto legal.

2.- Las principales disposiciones que contiene el mencionado Decreto Alcaldicio son las siguientes:

2.1.- Se otorga a la firma Mimet S.A. (Montanari Industrial Metalurgica), representada por el señor Gerente Comercial don Pedro Vignola Riesle, la concesión exclusiva para instalar y mantener en la vía pública de la Comuna " kioskos suplementeros ".

- 2.2. En el primer año de vigencia de la concesión, la firma Mimet S.A. se obliga a instalar y mantener un mínimo de 150 kioskos, de los cuales los 30 primeros kioskos, debieron instalarse entre el 29 de Octubre y el 31 de Diciembre de 1979. Los kioskos deben instalarse de acuerdo con las especificaciones técnicas que se detallan en el N° 6 del Decreto.
- 2.3 El plazo de la concesión es de 10 años, contados desde la fecha de la firma del contrato, reducido a escritura pública, al término del cual la concesión será renovable tácita y sucesivamente por períodos de 5 años, si ninguna de las partes diere aviso de término con una anticipación, a lo menos de 90 días.
- 2.4. Los nuevos kioskos que instale el concesionario pasan a dominio exclusivo de la Municipalidad, desde el momento de instalación, sin que la Municipalidad deba cancelar al concesionario suma alguna de dinero por el traspaso.
- 2.5 El concesionario contrae la obligación de reparar, pintar y mantener los kioskos en óptimas condiciones de uso, así como las demás obligaciones que se señalan en los N°s. 7, 8, 9, 10 y 11 del Decreto.
- 2.6 Se concede al concesionario el derecho de efectuar publicidad en la parte superior de los kioskos especialmente destinada para ello, debiendo cancelar por cuanta de los avisadores los derechos de propaganda correspondientes, de acuerdo a la ley de rentas municipales. La publicidad que realice el concesionario deberá sujetarse en los términos que fije el Director de Subsistencias y Patentes Comerciales, reservándose la Municipalidad el derecho de retirar toda publicidad o propaganda que coloque el concesionario y que no tenga la aprobación municipal o que no haya cancelado los derechos municipales correspondientes. La municipalidad no asume ninguna responsabilidad frente a los anunciadores o patrocinadores de las propagandas del concesionario.
- 2.7 La Municipalidad se reserva el derecho de poner término a la concesión sin derecho de indemnización para el concesionario por las causales siguientes:
- a) No pago oportuno de los derechos de propaganda o publicidad;
 - b) Incumplimiento de la obligación de instalar nuevos kioskos en la cantidad y plazos fijados en el contrato;
 - c) Abandono de las labores de mantención;
 - d) Negligencia o incumplimiento de las obligaciones que contrae el concesionario de acuerdo al Decreto. Estas causales son calificadas por la Municipalidad.

3.- Con motivo de la dictación del Decreto N° 966, a que se hace referencia en el N°2 precedente, la Ilustre Municipalidad de Las Condes procedió a dictar el Reglamento para la entrega de kioscos a los suplementeros, el que se contiene en el Decreto N° 309 de 14 de Abril de 1980, modificado por el Decreto N° 717, de 28 de Julio pasado, y cuyas disposiciones principales son las siguientes:

3.1.- El suplementero contrae diversas obligaciones, entre otras, la de comunicar telefónicamente y de inmediato cualquier anomalía que se presente en los aleros de la propaganda o publicidad, a la firma Mimet S.A. o al Departamento de Subsistencias y Patentes de la Municipalidad; pintar una vez cada dos años el kiosco, debiendo adquirir la pintura a la Empresa Administradora de la propaganda, es decir, a Mimet S.A. quien proporcionará pintura de la misma calidad y color para toda la Comuna. La obligación de no incluir en el kiosco otras propagandas sin perjuicio de la que le corresponde realizar a la firma Mimet S.A., fue suprimida por el Decreto N° 717, citado y reemplazado por una norma de carácter general que dispone que el Departamento de Subsistencias de la Municipalidad podrá determinar la supresión de pinturas o propaganda que contravengan las Ordenanzas vigentes o alteren gravemente la estética y uniformidad de los kioscos.

El incumplimiento, por parte del suplementero de éstas y demás obligaciones establecidas en el Reglamento, es causal suficiente para decretar la caducidad del contrato y autoriza a la Municipalidad para designar un nuevo usuario del kiosco.

4.- En relación con la materia sometida a su conocimiento, esta Comisión debe expresar que la concesión que favorece a la Empresa Mimet S.A. (Montanari Industrial Metalúrgica), y las disposiciones del Reglamento que regulan la entrega de los kioscos a los suplementeros, en los términos en que han sido concebidas, infringen las normas legales vigentes, para la defensa de la libre competencia, contenida en el Decreto Ley N° 211, de 1973, modificado por el Decreto Ley N° 2.760, de 1979.

4.1.- En efecto, cabe destacar que el título IV del Decreto Ley N° 1.289, al establecer el régimen de los bienes municipales, dispone en su artículo 46° inciso 1°, que corresponde al Alcalde conceder permisos u otorgar concesiones sobre los bienes municipales o nacionales de uso público que administre el municipio, no obstante lo cual el inciso 3° de esta misma disposición limita expresamente los alcances que pueden revestir dichas concesiones, al disponer que "las concesiones darán derecho al uso preferente del bien concedido, en las condiciones que fije la Municipalidad...". Esta disposición se aplica igualmente a las concesiones administrativas de servicios municipales, por mandato del artículo 60°, inciso final de esa ley.

En consecuencia, las concesiones municipales, sea que recaigan directamente sobre un bien municipal o nacional de su público, o sobre servicios municipales, sólo dan derecho al titular de la concesión para hacer un uso preferente del bien o servicio concedido, sin que dicha concesión pueda significar para el concesionario derechos exclusivos o privativos en el ejercicio de este beneficio que excluyan la participación eventual de terceros.

4.2.- Por su parte, desde el punto de vista del Decreto Ley N° 211, de 1973, esta Comisión cumple con manifestar que la exclusividad otorgada a la firma Mimet S.A. para construir y mantener kioscos suplementeros y efectuar en ellos propaganda o publicidad, configura en el hecho, un verdadero monopolio en la prestación de estos servicios que vulnera los artículos 1° y 2° letra f) de ese texto legal.

Sobre el particular, cabe tener presente que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del citado Decreto Ley N° 211, de 1973, no puede otorgarse a los particulares la concesión de ningún monopolio o estanco, y sólo por vía excepcional, tratándose de las Instituciones que señala el inciso 2° de esta disposición, y en virtud de una ley especial, puede reservarse la exclusividad en el ejercicio de las actividades productivas, comerciales o de servicio, y tal exclusividad no ha sido consagrada para las concesiones municipales por el Decreto Ley N° 1.289, según se desprende de las normas analizadas anteriormente.

Las autoridades administrativas y municipales carecen de atribuciones para conferir a los particulares, en forma exclusiva, concesiones o autorizaciones para prestar determinados servicios, a menos que se trate de la situación especialmente reglamentada en el artículo 4° inciso 3° del Decreto Ley antes indicado, en cuya virtud se podrá autorizar por Decreto Supremo fundado, y previo informe favorable de la Comisión Resolutiva, actos o contratos determinados, que señala expresamente esta disposición.

Por otra parte, en la especie, la exclusividad que favorece a la Empresa Mimet S.A. se agrava por la circunstancia de que la vigencia de esta concesión es extremadamente extensa, ya que el plazo inicial de 10 años es susceptible de ser ampliado en períodos de 5 años, y así sucesivamente. Igualmente, reviste particular gravedad el hecho de que los suplementeros sólo puedan adquirir de la Empresa Mimet S.A. la pintura que necesitan para sus kioscos, lo que constituye un arbitrio que entorpece la libre competencia, al impedir a los usuarios que recurran a otros proveedores del mercado, compitiendo en precio y calidad.

A lo anterior habría que agregar que el Reglamento dictado por la Ilustre Municipalidad de las Condes, destinado a regular la entrega de los kioscos a los suplementeros, contiene diversas disposiciones que consagran la exclusividad que beneficia, indebidamente, a la referida firma Mimet S.A., no obstante que un reglamento de esta naturaleza debiera contener normas impersonales y de general aplicación, no vinculadas a determinada empresa.

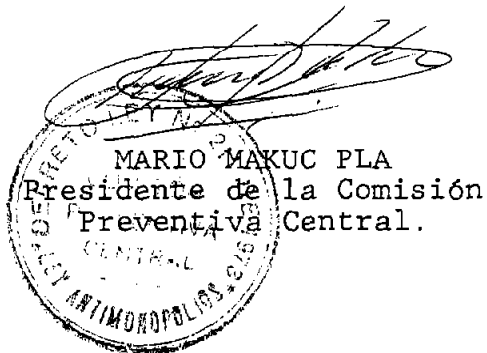
En suma, estima esta Comisión que la concesión exclusiva que se concede a la Empresa Mimet S.A. y las normas del Reglamento que se refieren a esta materia, tienen un carácter particularmente monopólico toda vez que elimina toda posible competencia o libre acceso a terceros en la prestación de los servicios de instalación y mantención de los kioscos suplementeros en la vía pública de la Comuna, así como en la publicidad o propaganda comercial colocada en ellos, transgiriéndose de esta manera los artículos 1° y 2° letra f) del Decreto Ley N° 211, de 1973.

5.- En conformidad con las consideraciones que anteceden esta Comisión informa al señor Alcalde que procede que esa Ilustre Municipalidad modifique el Decreto Alcaldicio N° 966, de 1979, y el Reglamento establecido por el Decreto Alcaldicio N°309, de 1980, adecuando las normas que contienen esos Decretos a la legislación establecida en el Decreto Ley N° 211, de 1973, en los términos expresados en el cuerpo de este oficio.

Para estos efectos esa Ilustre Municipalidad debe remitir a esta Comisión, para su aprobación, el texto modificado de dichos decretos alcaldicios, en el plazo de 60 días contado desde la fecha del presente oficio.

El presente dictamen fue acordado con el voto unánime de los señores, Gonzalo Sepúlveda Campos, Arturo Irarrázaval Covarrubias, Cristián Eyzaguirre Johnston, Mario Guzmán Ossa, y el Presidente que suscribe.

Saluda atentamente a Ud.



ISC/tnp.