

MAT. : Dictamen de la Comisión.

Santiago, 23 AGO. 1985

1.- Don Sergio Orellana Soto, concesionario de los locales 30 y 31 del Mercado Modelo San Gregorio, ubicado en la Avda. La Serena N° 8286, La Granja, denunció ante la Fiscalía Nacional Económica al señor Patricio Aedo Zamorano, Presidente de la Asociación Gremial de Comerciantes del Mercado Modelo San Gregorio, por impedimento de la libertad de comercio.

El denunciante, en su presentación de fs. 16, expresa que consta en las Resoluciones N°s 21, de 1983 y 33, de 1984, ambas de la Dirección de Industria y Comercio, que rolan a fs. 6 y 9, respectivamente, que tiene la calidad de concesionario de los locales N°s 30 y 31 del Mercado Modelo San Gregorio, y opera comercialmente con la patente N° 622, de 11 de Enero de 1985, que cubre los rubros de "Frutos del país", "Almacén" y "Rotisería".

Señala que este Mercado, a la fecha de su denuncia, 28 de Junio de 1985, estaba bajo la administración de la Dirección de Industria y Comercio; pero, a partir del 1° de Julio de 1985, dicha administración se entregará al Ministerio de Bienes Nacionales, con el objeto que los locales sean vendidos a los locatarios.

Denuncia que en dicho Mercado se ha formado una Asociación Gremial denominada A.G. de Comerciantes del Mercado Modelo San Gregorio, de la cual es socio, y que está presidida por don Patricio Aedo Zamorano, el que, respaldado por el Directorio, le ha presionado para que no explote en sus locales el giro "Rotisería", porque ello infringiría el artículo 4° del Reglamento de Copropiedad Mercado Modelo San Gregorio, que prohíbe cambiar el giro del negocio existente a la época de la legalización del reglamento referido.

Agrega que el mencionado Reglamento de Copropiedad carece de valor legal ya que los actuales comerciantes son concesionarios de la Dirección de Industria y Comercio y no tienen la calidad de propietarios. Además, la ampliación de su giro de negocio al de "Rotisería" es anterior a la fecha del Reglamento referido.

Manifiesta también que la oposición del señor Aedo deriva del hecho de que su local también explota el ramo de rotisería, y las amenazas y presiones de hecho en que ha incurrido el señor Aedo, han culminado con su expulsión de la entidad gremial antedicha, según consta de las fotocopias que acompaña y que rolan a fs. 14 y 15 de autos.

Indica que tiene serios temores que la medida adoptada pueda crearle graves problemas a sus legítimas expectativas de optar a la adjudicación que hará el Ministerio de Bienes Nacionales de los locales del Mercado.

Termina expresando que la pretensión del señor Aedo y de la Directiva de la entidad gremial mencionada, de fijar en forma rígida un determinado tipo de explotación comercial para los locales del Mercado y de prohibir a los actuales locatarios el cambio de actividad, constituye un hecho ilícito que sanciona el artículo 1° del Decreto Ley N° 211, de 1973, pues se trata de la ejecución de un hecho que tiende a impedir la libre competencia dentro del país en las actividades económicas de carácter interno.

Asimismo, contraviene la norma que contempla la letra c) del artículo 2° del cuerpo legal mencionado, que define como actos tendientes a impedir la libre competencia, los que se refieren a la asignación de zonas de mercado en el comercio al detalle.

Solicita que se acoja su denuncia y se dispongan las medidas del caso para que se reprima el atentado o abuso denunciado.

2.- La Fiscalía Nacional Económica practicó la investigación de rigor y citó a declarar a los miembros del Directorio de la Asociación referida, cuya individualización fue indicada por el denunciante, y comparecieron los siguientes dirigentes, señores Patricio Aedo Zomorano, Presidente; Luis Humberto Valenzuela González, Tesorero; Olga Margarita Delama Díaz, Protesorero; Juan Bernardo Aliste Irribarra, Secretario; Félix Ignacio Michea Michea, Prosecretario y Eliana de Lourdes Valdés Manríquez, Directora, cuyas declaraciones rolan a fs. 44, 38, 32, 60, 40 y 31 de autos, respectivamente.

Las Directoras señoras Irene del Carmen Parra Gutiérrez, Lía Dicowsky Sircovich y María Yolanda Avilés Anguita, cuyas declaraciones rolan a fs. 28, 37 y 42 de autos, manifestaron haber renunciado al cargo directivo, la primera, por discrepancia con la actuación del Presidente; la segunda, por no tener tiempo suficiente para asistir a las reuniones y no estar de acuerdo con las personas que manejan la Directiva, que son el Presidente y don Martín Vásquez, que no es Director, pero que su cónyuge fue elegida como Directora y le delegó poder para que actuara en su representación, y la tercera por motivos particulares, agregando que desde el mes de Mayo no se la citaba a las reuniones del Directorio.

3.- Las personas interrogadas, mencionadas en el número anterior, estuvieron contestes al declarar que el Directorio de la Asociación Gremial de Comerciantes del Mercado Modelo San Gregorio eliminó de los registros de socios al denunciante, por no respetar el punto cuarto del Reglamento de Copropiedad Mercado Modelo San Gregorio.

Las razones invocadas se refieren a la aprobación en la Asamblea de la entidad gremial, del Reglamento de Copropiedad en cuestión que se acordó fuera obligatorio desde su legalización y los declarantes (que ocupan actualmente un cargo directivo) entendieron que él estaba legalizado desde que se redujo a escritura pública el acta de la Asamblea en que se acordó.

Al mismo tiempo, algunos manifestaron que copiaron el régimen que tenía la Dirección de Industria y Comercio, la que fue la administradora del Mercado antedicho. Agregan que la razón principal está en el propio punto cuarto del mencionado Reglamento, esto es, conservar la estructura primitiva del Mercado, para asegurar un buen abastecimiento a los usuarios. Planteamiento que fue aceptado por el denunciante, en la Asamblea que aprobó dicho Reglamento.

4.- El día 18 de Julio de 1985, el Presidente y el Secretario de la Asociación Gremial antedicha, en su representación, presentaron un escrito por el cual hacen presente que, en Asamblea celebrada el día Martes 16 del mes mencionado, el Directorio dió cuenta de la investigación que realizó la Fiscalía Nacional Económica y de la necesidad de revocar los acuerdos antentatorios a la libertad de comercio, que se habían adoptado anteriormente. Y, como consecuencia de ello, la Asamblea acordó reestudiar el Reglamento de Copropiedad del Mercado Modelo San Gregorio y los Estatutos de la entidad gremial tantas veces referida, con el objeto de ajustarlos a la legalidad vigente. Asimismo, se acordó mantener la calidad de socios a los señores Carlos Carvajal y Sergio Orellana.

Acompañan, además, el Libro de Actas donde rola la de la Asamblea celebrada el día 18 de Julio de 1985, en que constan las medidas enunciadas en el acápite anterior.

5.- La Fiscalía Nacional Económica estudió los antecedentes de autos, especialmente el punto cuarto del Reglamento cuestionado, que dice: "El edificio en que están ubicados los locales anteriormente enumerados, estará destinado exclusivamente a mercado, será norma general, que cada propietario deberá acatar y respetar que cada local deberá permanecer en su giro o comercio que tiene desde la legalización de este Reglamento de Copropiedad y no podrá cambiarlo, aun cuando el local haya sido enajenado, cedido, arrendado o traspasado a cualquier título a otra persona natural o jurídica. Esto tiene por objeto conservar la cohesión y estructura primitiva del mercado y evitar de este modo que la mayoría, o todos los negocios instalados en él, va-

yan homogenizado su giro, hasta terminar en un mercado donde el público no pueda encontrar la variedad de productos y servicios que forman la características y razón de ser de estos negocios".

Además, comprobó con los documentos de fs.14 y 15 y con las declaraciones de los miembros del Directorio de la Asociación Gremial de Comerciantes del Mercado Modelo San Gregorio que el denunciante fue expulsado de la Asociación antedicha por no respetar el punto cuarto del Reglamento referido.

Del estudio de los antecedentes señalados, la Fiscalía Nacional Económica concluye que la cláusula cuarta, citada, del Reglamento aludido, produce el entorpecimiento de la libertad de trabajo para el dueño de un establecimiento comercial, si no puede cambiar de giro según su conveniencia y configura la conducta monopólica señalada en el artículo 2° letra c) del Decreto Ley N° 211, de 1973, a la vez que implica una contravención sancionada en la letra f) del mismo artículo y cuerpo legal, pues constituye una restricción del mercado.

6.- Ha sido criterio sostenido de esta Comisión la reprobación de las cláusulas de destinación única y exclusiva que impide el cambio de un giro de negocio de un local comercial, ya sea que ésta se estipule en contratos de arriendo u otros.

En efecto, es preciso señalar que esta Comisión se ha pronunciado en este sentido en el Dictamen N° 257/754 de 16 de Septiembre de 1980, recaído en una consulta de la firma Compañía de Centros Comerciales Limitada, "Centro Comercial Parque Arauco Shopping Center" cuando expresa en el inciso final del número cinco,

"La programación y racionalización del mercado y la inmovilidad obligatoria (impuesta en los contratos) del giro del negocio, atenta contra las normas contenidas en los artículos 1° y 2° letra f) del Decreto Ley N° 211, de 1973 porque impide a los comerciantes decidir libremente sobre el giro de sus negocios, sobre la forma que abordará la comercialización de sus mercaderías, ya sea complementando sus giros o cambiándolos cuando lo estimen conveniente o necesario, atendido que en dicha actividad o negocio actúan por sus propios cuenta y riesgo".

Esta Comisión estima que la cláusula cuarta en comentario vulnera las normas sobre libre competencia porque importa una traba a la libertad de comercio que garantiza el Decreto Ley N° 211, de 1973, sin más excepciones que las establecidas en las leyes.

Dicha libertad de comercio está consagrada por disposiciones de orden público, sin que pueda ser restringida por los copropietarios que suscriben un Reglamento de Copropiedad que la limite, por cuanto la autonomía de la voluntad de los copropietarios está limitada por las disposiciones de orden público contenidas en el mencionado Decreto Ley N° 211, de 1973.

En conclusión, esta Comisión estima que el Directorio de la Asociación Gremial de Comerciantes del Mercado Modelo San Gregorio ha actuado en contravención a las normas establecidas en los artículos 1° y 2° letra e) del Decreto Ley N° 211, de 1973, cuyo texto refundido se fijó por Decreto Supremo N° 511, de 1980, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

No obstante la clara transgresión de las normas señaladas en el Decreto Ley N° 211, citado, de los antecedentes tenidos a la vista se infiere que la conducta del Directorio referido se ha debido a un error explicable.

La buena fe del Directorio mencionado se prueba con el escrito presentado el día 18 de Julio pasado, ante la Fiscalía Nacional Económica, en el cual se hace presente que, en Asamblea realizada el día 16 de Julio, dió cuenta a los socios de la investigación practicada por la Fiscalía y de la necesidad que se revocaran los acuerdos atentatorios a la libertad de comercio que se habían adoptado anteriormente. Asimismo, informa que la Asamblea aprobó por unanimidad la reincorporación de los socios expulsados por incumplimiento de la cláusula cuarta del Reglamento de Copropiedad, referido, acordándose su modificación, en el sentido de ajustarlo a las leyes vigentes. Además, acompañó el Libro de Actas de la Asociación donde constan estos acuerdos.

En mérito de las razones expuestas, esta Comisión estima que sólo procede, en este caso, que se modifique la cláusula cuarta del Reglamento de Copropiedad del Mercado Modelo San Gregorio, en el sentido de eliminar la destinación obligada del giro de negocio de los locales comerciales ubicados en dicho mercado.

Notifíquese al denunciante, don Sergio Orellana Soto, y al Presidente de la Asociación Gremial de Comerciantes del Mercado Modelo San Gregorio, don Patricio Aedo Zamorano, por sí y en representación de la Asociación referida.

Transcribese a la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 22 de Agosto de 1985, por la unanimidad de los miembros presentes señores Gonzalo Sepúlveda Campos, Arturo Yrarrázaval Covarrubias, Iván Yáñez Pérez, Mario Guzmán Ossa y el Presidente que suscribe.

