

C.P.C. N°

973/318

ANT: Consulta de don Rafael  
Zaldívar Mackenna.

MAT: Dictamen.

SANTIAGO, 31 MAY 1996

1.- El señor Rafael Zaldívar Mackenna ha solicitado un pronunciamiento a esta Comisión Preventiva Central, acerca de actos ejecutados por el Alcalde de la I. Municipalidad de San José de Maipo, don Miguel Márquez Olivares que, a su juicio, tienden a impedir la libre competencia en el mercado de los áridos, en los planos comunal, provincial y nacional.

El consultante en su solicitud expresa que por decreto alcaldicio exento N°27, de 6 de Febrero de 1995, se modificó la Ordenanza Municipal N°215, de 30 de Diciembre de 1993, que regulaba los derechos que deben pagarse por la extracción de áridos desde el Río Maipo, fijando un impuesto equivalente a 1,5% de U.T.M. por metro cúbico de arena extraída desde pozos lastreros ubicados en propiedad particular, lo que equivalía a la fecha, a la suma de \$311.955.-

Agrega que como el precio de venta al público del metro cúbico de arena, es de \$3.500, según datos de la Cámara Chilena de la Construcción, resulta que el impuesto fijado alcanza aproximadamente al 10% de ese valor, lo que colocó a los productores de áridos de la comuna de San José de Maipo en notoria desventaja respecto de los que trabajan en las comunas de Pirque o Puente Alto, en las que los derechos de extracción de áridos son 0,5% y 0,1%, respectivamente, así como de otras comunas del país, entre ellas, Viña del Mar y San Bernardo, en que ellos son de 0,01% de U.T.M.

El señor Zaldívar sostiene que el citado decreto alcaldicio restringió y eliminó la competencia en la comercialización de áridos a los productores de San José de Maipo en relación con las comunas vecinas y del resto del país, y configuró un acto que tiende a impedir la libre competencia en el mercado y como estableció diferentes tasas para los derechos, según la forma como se extrajera el material: modo artesanal, 0,5% U.T.M. semestral; pozo lastrero en bien nacional de uso público, 0,5% U.T.M. mensual o pozo lastrero ubicado en propiedad particular, 1,5% U.T.M. por metro cúbico, hizo también más altos los costos de producción para quienes extraían los áridos en estos últimos pozos, marginándolos del mercado.

De acuerdo con esos antecedentes, el peticionario planteó las siguientes consultas:

a) Si el derecho fijado por el decreto alcaldicio N°27, de 29 de Enero de 1995, fue abusivo, expropiatorio y atentador de la libre competencia para los productores de áridos de la comuna de San José de Maipo.

b) Si es discriminatorio y atentatorio a la libre competencia que el productor de áridos de esa comuna fuese gravado con derechos diferentes.

c) Si la Comisión Preventiva Central puede dejar sin efecto el derecho alcaldicio citado en uso de sus facultades legales; y

d) A quien corresponde el ejercicio de la acción penal contenida en el artículo 1° del D.L.211, de 1973, es decir, si el delito que establece esa disposición debe perseguirse de oficio o a petición de parte por la Comisión o cualquier particular puede hacerlo.

2.- El Señor Alcalde de la I.Municipalidad de San José de Maipo informó que, la fijación de derechos objetada tiene como fundamento las facultades legales de las Municipalidades que les permiten cumplir las funciones de administrar los bienes municipales y nacionales de uso público existentes en la respectiva comuna y su ejercicio está regulado por la Ley de Rentas Municipales, cuyo artículo 42 incluye la extracción de arena, ripio u otros materiales entre las concesiones en bienes nacionales de uso público o de propiedad particular que dan lugar a esos derechos, lo que en el caso de la comuna de San José de Maipo se contienen actualmente en los decretos alcaldicios N° 11, 27, 41 y 50, de 1995, copia de los cuales acompañó al informe.

3.- Por su parte, don Rafael Zaldivar Mackenna complementó su solicitud ante esa Comisión Preventiva Central, manifestando en una presentación de 9 de Enero de 1996, que por decreto alcaldicio exento N°235, de 15 de Diciembre de 1995, publicado el día 30 del mismo mes en el Diario Oficial, se había modificado nuevamente la ordenanza de Derechos Municipales de la comuna de San José de Maipo, incorporando un nuevo artículo 17, que se refiere a la extracción de arena, ripio u otros materiales desde pozos lastreros de propiedad particular, fijándose los derechos en 0,25 U.T.M. por metro cúbico extraído, con el objeto de adecuar la ordenanza a la realidad y necesidades actuales, con lo que, a juicio del peticionario, vino a reconocer la acción monopólica realizada con anterioridad al aprobarse un derecho de 1,5 U.T.M. por metro cúbico de material.

4.- En relación con la materia, esta Comisión debe señalar primeramente que, como lo indica el informe de la Municipalidad, la extracción de arena, ripio u otros materiales desde pozos lastreros de propiedad particular está sujeta al pago de derechos municipales, esto es, las prestaciones que deben pagar las personas naturales o jurídicas de derecho público o privado que obtengan una concesión o permiso o reciban un servicio de las municipalidades, de acuerdo con los artículos 41 y 42 N°3 del decreto ley N°3063, de 1979, sobre Rentas Municipales.

4.1. Dicha actividad está gravada con estos derechos, aunque para ejecutarla no sea necesario impetrar concesión o permiso alguno, a diferencia de lo que ocurre si ella se realiza en bienes nacionales de uso público y que se halla afecta a los mismos derechos.

4.2. La fijación de los derechos referidos debe hacerse

mediante ordenanzas locales, conforme lo establece el artículo 43 del mismo cuerpo legal y requiere aprobarse con acuerdo del Concejo Municipal, con arreglo a la letra c) del artículo 58 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N°18.695. Ella corresponde, pues, a la aplicación de una facultad propia de los municipios en el ámbito de su competencia legal exclusiva como organismos de administración local.

5. En relación con las consultas formuladas por el señor Zaldívar a esta Comisión examinó, en primer término, si ellas recaen en un asunto comprendido en las funciones y atribuciones de este Organismo, a pesar que la autoridad municipal haya dejado sin efecto y reemplazado los derechos impugnados en su presentación.

5.1. Sobre el particular es pertinente anotar que, entre otros pronunciamientos semejantes, la H. Comisión Resolutiva concluyó por Resolución N°37, de 9 de Noviembre de 1977, que puede analizar y calificar los motivos o fundamentos de las Ordenanzas y Resoluciones Municipales que pudieren afectar a la libre competencia en las actividades económicas y en su resolución N°59, de 25 de Abril de 1979, declaró que la legislación que concede a las autoridades municipales las facultades y atribuciones necesarias para la marcha de la administración comunal debe interpretarse en armonía con el resto del ordenamiento legal, que contempla la existencia de otras normas de general aplicación, entre ellas las del Decreto Ley N°211, de 1973, que protege la libre competencia.

5.2. En tal virtud, es procedente analizar si la fijación de los derechos por extracción de áridos que se cuestiona en la consulta pudo configurar una acción contraria a la libre competencia en la comercialización de esos materiales, que puede ser conocida y resuelta por esa H. Comisión Preventiva Central en los términos de las normas del citado Decreto Ley N°211, de 1973.

5.2.1. En este sentido, la función que la letra a) del artículo 8° de ese texto confiere a las Comisiones Preventivas de absolver consultas sobre actos o contratos existentes que podrían infringir sus disposiciones, puede aplicarse en el amplio campo de situaciones de esa índole que delimita la letra f) del artículo 4° de la misma ley, al referirse, en general, a cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia.

5.2.2. Al mismo resultado conduce la revisión de la exposición de los motivos que se consigna en el texto del Decreto Ley N°211, de 1973, y que describe los objetivos que persiguió la dictación de sus normas.

5.3. En esta perspectiva, la Comisión estima que la circunstancia que el monto de los derechos de extracción de los referidos materiales fijados por una Municipalidad sea considerablemente superior a los que rigen en las comunas vecinas o al aprobado por otros Municipios, no es un factor que implique eliminar o alterar la aplicación de la libre competencia en esa actividad.

En abono a ese criterio, es dable apuntar que el ámbito de aplicación de tales derechos corresponde al territorio en que ejerce las funciones el Municipio y no impide a los afectados por esa medida desarrollar sus

actividades en otras comunas, en competencia con quienes la desarrollan en ellas.

5.3.1. En cambio, las personas naturales o jurídicas que consideren que la fijación de tales derechos, conforma un acto ilegal de la autoridad municipal, han podido deducir el reclamo que preve el artículo 89 del texto de la Ley Orgánica Constitucional N°18.695, para impugnar la legitimidad de la resolución u omisiones de las Municipalidades ante el mismo Alcalde y, en segunda instancia, ante la respectiva Corte de Apelaciones, en la forma y plazos establecidos en esa disposición.

5.3.2. De la misma manera, los afectados pueden entablar el recurso especial que regula la Ley N°18.971, para denunciar las infracciones al N°21 del artículo 19 de la Constitución Política que garantiza el ejercicio de las actividades económicas, en los términos que señala en caso de considerar que los derechos fijados por la municipalidad de San José de Maipo afecta a ese derecho individual.

5.3.3. A su vez, de estimarse que la medida adolece de ilegalidad y arbitrariedad e implica privar, perturbar o amenazar el legítimo ejercicio de alguno de los derechos asegurados por ese artículo 19 de la Carta Política, los afectados pueden presentar el recurso de protección que franquea el artículo 20 del mismo texto constitucional.

6.- Por oficio N° 255, de 15 de Abril pasado, el Señor Fiscal Nacional Económico informó sobre los antecedentes antes expuestos.

7.- Finalmente en opinión de esta Comisión Preventiva Central, la situación en que incide la presentación del señor Zaldivar Mackenna no concierne al área específica de las funciones de esa Comisión Preventiva, en cuanto no significa propiamente entrabar ni impedir la libre competencia en la explotación y venta de materiales áridos cuya extracción de pozos lastreros está sujeta al pago de derechos municipales.

7.1.- De acuerdo con este planteamiento, deben absolverse negativamente las dos primeras interrogantes que se consignan en la presentación del peticionario, porque en la medida en que el Decreto Alcaldicio N° 27, de 29 de Enero de 1995, no atentó contra la libre competencia en desmedro de los productores de áridos de la comuna de San José de Maipo, los derechos de extracción que fijó ese acto municipal pudieron ser diferentes a los de otras comunas.

7.2.- A pesar de esa conclusión y respecto a la consulta referente a si esta Comisión puede en su caso, dejar sin efecto el aludido Decreto Alcaldicio, cabe manifestar que este Organismo no puede por sí solo anular tal acto, pero si someter la situación a la Comisión Resolutiva, a través de la Fiscalía Nacional Económica, con el objeto de solicitarle que haga uso de la facultad que le confiere el N° 1) de la letra a) del artículo 17 del Decreto Ley N° 211, de 1973, y poner término a dicho decreto.

7.3.- A su turno, el ejercicio de la acción penal a que se refiere la cuarta de las consultas formuladas por el señor Zaldivar Mackenna, compete a esta Fiscalía Nacional Económica conforme la letra j) del artículo 24 del citado cuerpo legal, en relación con lo previsto en el N° 5 de la letra a) de su artículo 17.

7.4.- Sin perjuicio de lo anterior se hace presente que, según los antecedentes aportados tanto por la I.Municipalidad

de San José de Maipo, como por el propio peticionario, en definitiva por decreto alcaldicio N° 235, de 15 de Diciembre de 1995, que se publicó con fecha 30 de Diciembre de 1995, se agregó un nuevo artículo 17 a la Ordenanza de Derechos Municipales de la comuna, aprobada por el Decreto Alcaldicio N° 215, de 30 de Diciembre de 1983, y se fijó el derecho de extracción de arenas, ripios y otros materiales desde pozos lastreros de propiedad particular en una suma igual a 0,25 U.T.M. por metro cúbico extraído, reduciéndose así significativamente el monto de este gravamen aprobado por el decreto N° 27, de 6 de Febrero de 1995, que motivó la presentación del interesado.

Notifíquese al Señor Fiscal Nacional Económico, al consultante y al Señor Alcalde de la I. Municipalidad de San José de Maipo.

El presente Dictamen fue acordado en sesión de 24 de Mayo de 1996, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes señores Juan Manuel Cruz Sánchez, Presidente; Pablo Serra Banfi; Lucía Pardo Vásquez y Rodemil Morales Avendaño.

  
Lucía Pardo





