

COMISION RESOLUTIVA  
DECRETO LEY N° 211, de 1973  
LEY ANTIMONOPOLIOS  
AGUSTINAS N° 853, PISO 12°

RESOLUCION N° 326 /

Santiago, primero de agosto de mil novecientos ochenta y nueve.

VISTOS:

Los señores José Manuel Baeza Olivar, Benjamín Zúñiga Vallejos y María Teresa Alamos Urzúa, han formulado una denuncia en contra de las empresas editoras de periódicos El Mercurio S.A.P., Sociedad Distribuidora Vía Directa Limitada y Consorcio Periodístico de Chile S.A., por atentados a la libre competencia, previstos y sancionados en el artículo 2°, letra f), del Decreto Ley N° 211, de 1973.

La presentación de los denunciantes se fundamenta en el hecho de que desde hace varios años venden a los suplementeros los diarios y revistas que editan estas empresas. Expresan que las denunciadas les comunicaron que dejarían de venderles periódicos: en el caso del señor Zuñiga esto se produjo a contar del 15 de Abril de 1988; en el de la señora Alamos desde el 2 de Enero de 1985, y en del señor Baeza, a contar del 1 de Agosto de 1988.

Los denunciantes manifiestan que no son mandatarios de las empresas denunciadas, sino que simplemente comerciantes que se dedican a la venta y distribución de diarios y revistas, obteniendo con ello una ganancia; que son comerciantes independientes, que funcionan con capital propio y teniendo bajo su subordinación y dependencia a trabajadores que remuneran con sus propios ingresos y cumpliendo con todas las leyes sociales. Agregan que no son concesionarios como parecieran entenderlo las empresas denunciadas y que no pueden ser limitados en su libertad de

comercio por ningún oferente y, por último, que les favorece lo resuelto por la Comisión Resolutiva, en la Resolución N° 247, de 15 de Enero de 1987, en la que se expresa que cualquiera persona puede ejercer el comercio de venta al público de diarios y revistas y otros impresos, como asimismo, la legislación vigente prohíbe a las empresas periodísticas negar la venta de sus publicaciones al comercio establecido.

En apoyo de su denuncia, los denunciantes acompañan cartas enviadas por el Consorcio Periodístico de Chile S.A., El Mercurio S.A.P. y Distribuidora Vía Directa Limitada, en las que dichas empresas les comunican el cese de sus servicios, alegando fundamentalmente razones de reorganización del sistema de distribución de sus publicaciones.

2.- La denuncia aludida fue puesta en conocimiento del señor Fiscal Nacional Económico, para que informara al tenor de la misma, el que antes de hacerlo solicitó de las empresas denunciadas que informaran si existía acuerdo entre ellas para poner término a la calidad de agentes distribuidores de los denunciantes, forma de operar con dichos agentes y motivos para poner término a esta relación.

Con las respuestas dadas por las denunciadas, el señor Fiscal llegó a la conclusión de que sólo aparecía justificada la negativa de venta de El Mercurio a don Benjamín Zúñiga, como igualmente que podía estimarse justificada la negativa de venta de Distribuidora Vía Directa Limitada.

Agrega el señor Fiscal que igual materia fué resuelta en la Resolución N° 247, de 15 de Enero de 1987, la que estableció que en este giro la modalidad con que operan las empresas periodísticas es la venta en consignación y que la negativa injustificada de esta venta constituye un arbitrio que impide el acceso al mercado a los comerciantes interesados en la distribución de publicaciones escritas, razón por la cual esta Comisión Resolutiva seña-

ló, en el considerando décimo quinto de su fallo, que las empresas editoras deben fijar los requisitos generales y objetivos de comercialización de sus publicaciones, de consignación o de mandato, de manera tal que posibiliten el acceso a dicho mercado a toda persona o entidad interesada en este giro.

Por lo expuesto, el señor Fiscal es de opinión que sólo procede dar curso a las denuncias de don José Baeza Olivar y de doña María Teresa Alamos, en contra del Consorcio Periodístico de Chile S.A., atendido que dicha sociedad anónima no ha demostrado, hasta ahora, que su negativa a venderles periódicos, en la modalidad de consignación, como antes lo hacía, sea o esté justificada.

3.- El informe del señor Fiscal fue puesto en conocimiento de los denunciantes, quienes expresaron que, en general, dicho informe coincide con lo expuesto por ellos y con los hechos que originaron la denuncia, pidiendo que se diera lugar a ella.

Evacuado el informe del señor Fiscal se dispuso iniciar causa respecto de las empresas editoras de periódicos El Mercurio S.A.P., Distribuidora Vía Directa Ltda. y Consorcio Periodístico de Chile S.A.

4.- En contestación al traslado conferido, el Consorcio Periodístico de Chile S.A., COPESA, expresa:

1.- El Consorcio, que edita los diarios La Tercera de La Hora y La Cuarta, contrató servicios de distribución de estos diarios con los denunciantes señor José Manuel Baeza Olivar y doña María Teresa Alamos Urzúa.

2.- Los agentes distribuidores efectúan un servicio de venta y distribución a los suplementeros por cuenta y riesgo de COPESA, a cambio de una comisión del 3% del valor neto de cada periódico realmente vendido a los suplementeros. Los diarios no vendidos por éstos son devueltos al agente distribuidor, el que, a su vez, los devuelve a la empresa editora, sin cargo o cobro alguno para él.

3.-Jurídicamente,este sistema corresponde a una "comisión para vender", esto es, una especie de mandato mercantil,de carácter consensual, en virtud del cual el agente distribuidor se encarga de vender por cuenta y riesgo de su comitente,a nombre de éste o a su propio nombre, los periódicos que COPESA edita a cambio de una Comisión.

4.- El agente distribuidor no compra diarios a COPESA: sólo vende a los suplementeros los diarios que el Consorcio le entrega para su distribución. De consiguiente, si COPESA decide prescindir de los servicios de un agente distribuidor sólo está ejerciendo las facultades de dirección y administración de la empresa; pero jamás estará negando la venta de sus diarios a ese agente, pues éste sólo los distribuye y no los compra, ni tampoco los revende.

5.- La decisión de poner término a los servicios de un agente distribuidor no tiene relación con la ley anti-monopolios ni afecta la libre competencia. En efecto, la competencia en el caso de la prensa, como para cualquier otro producto, se da entre los distintos productores, es decir, entre los editores de periódicos. El diario es ofrecido a los demandantes (compradores o lectores) por cada editor por intermedio de los suplementeros, y la distribución del mismo puede ser hecha directamente o por un agente distribuidor, sin que este último revista la calidad de demandante (o comprador) ni menos de oferente del producto. Entre editor y agente distribuidor sólo hay una vinculación jurídica de comitente y comisionista.

6.- El riesgo de la venta de los diarios recae única y exclusivamente en la empresa editora, sin existir para el agente contingencia alguna en la pérdida por ventas no realizadas.

7.-En relación con el informe del señor Fiscal, cabe reiterar que habiendo existido un mandato o comisión para vender, la revocación de esta comisión en caso alguno importaría una negativa de venta al comisionista. Cuando se revoca un mandato lo que se termina es la gestión o encar-

go de ventas, pero no la venta -inexistente por cierto- de COPESA al agente, de manera que, en la especie, no puede afirmarse que se trataría de una negativa de venta.

8.- El simple hecho o acto de prescindir de los servicios de un agente distribuidor en caso alguno sería susceptible de revisión al amparo de las normas de la ley antimonopolios, por lo que se solicita negar lugar a la denuncia de autos, con costas.

5.- En contestación al traslado conferido, la empresa El Mercurio S.A.P. expresa:

1.- En su oportunidad informó a la Fiscalía Nacional Económica que la razón que tuvo para poner término a la relación contractual que mantenía con don Benjamín Zúñiga Vallejos fueron los reiterados incumplimientos de ese agente, lo que movió al señor Fiscal a sostener que "sólo aparece justificada la negativa de venta de El Mercurio a don Benjamín Zúñiga". Con los otros denunciados no ha tenido relaciones como agentes distribuidores.

2.- Al contrario de lo que sostiene el señor Fiscal, en el caso en examen no se está en presencia de una negativa de venta, sino que frente a la situación contractual con un agente consignatario, esto es, con un mandatario, siendo la empresa libre de designar y remover en conformidad con las normas que regulan el mandato.

3.- Como reiteradamente ha determinado la Comisión Resolutiva, las empresas son libres de optar por el régimen de distribución y venta de sus productos en la forma que más convenga a sus intereses.

4.- En el caso específico de la distribución y venta de diarios, desde hace muchos años se ha organizado un sistema de agentes consignatarios que permite llegar a todo el territorio nacional, incluso a los puntos más apartados, con la oportunidad que requiere un producto tan perecible como es un diario.

5.- Salvo en el caso de las suscripciones, la empresa no efectúa ventas directas al público, sino que lo hace por intermedio de estos agentes consignatarios que por cuenta de ella los venden a los suplementeros y éstos al público.

6.- Este contrato de consignación y mandato para vender por cuenta de la empresa es "intuito-personae", en que las consideraciones y antecedentes personales del consignatario-mandatario son esenciales, correspondiendo calificarlos a la empresa mandante.

7.- La Resolución N° 247, de 15 de Enero de 1987, invocada por el señor Fiscal, constituye una inexplicable excepción frente a la reiterada jurisprudencia de los organismos antimonopolios sobre distribución y venta por consignación y mandato, sistema expresamente aceptado en las Resoluciones N°s 48, de 27 de Septiembre de 1978 y 68, de 31 de Octubre de 1979, no siendo posible, como se pretende por el señor Fiscal, que una empresa periodística deba posibilitar "el acceso a dicho mercado (de consignación o de mandato) a toda persona o entidad interesada en este giro".

8.- En suma y sin perjuicio de que el señor Fiscal reconoció que a la empresa le asistió razón justificada para poner término a la relación contractual del señor Zúñiga, la denuncia en su contra debe ser rechazada, por cuanto el hecho denunciado no ha podido constituir negativa de venta, sino que simplemente la terminación de un contrato de consignación y mandato, decisión del exclusivo resorte de la empresa.

6.- En contestación al traslado conferido, Distribuidora Vía Directa Ltda. expresa:

1.- La empresa, que presta servicios de distribución a las publicaciones de La Nación S.A. y de TV-Grama, contrató los servicios de agente distribuidor-comisionista de estas publicaciones con don Benjamín Zúñiga Vallejos.

2.- Vía Directa traslada físicamente los ejemplares de las publicaciones a las agencias distribuidoras, entre las cuales se encontraba la del señor Zúñiga y recauda por cuenta y para La Nación S.A. y para TV-Grama, respectivamente, los dineros obtenidos por los agentes distribuidores en la venta de las publicaciones a los suplementeros.

3.- Legalmente, la relación con los agentes distribuidores, como en el caso del señor Zúñiga, corresponde a una "comisión por vender", esto es, una especie de mandato mercantil, de carácter consensual, en virtud del cual el agente se encarga de vender por cuenta y riesgo de su comitente, a nombre de éste o a su propio nombre, los periódicos o publicaciones que su comitente edita o distribuye a cambio de una comisión, que, en el caso del señor Zúñiga, era de 5% sobre el precio neto de tapa, esto es, sobre el precio de tapa menos el I.V.A.

4.- Vía Directa adoptó la decisión de prescindir de los servicios del señor Zúñiga, en ejercicio de sus facultades de dirección y administración del sistema de distribución de la empresa, sin que jamás le haya negado la venta de las publicaciones, ya que él no compraba sino que formaba parte de dicho sistema como simple consignatario.

5.- El motivo de la decisión de prescindir de los servicios del agente-distribuidor comisionista señor Zúñiga radica en la pérdida, por su parte, de referencias comerciales aceptables que permitieran confiar en un adecuado desempeño de las funciones de recaudación de los dineros recibidos de los suplementeros y rendición de cuentas al respectivo cobrador de Vía Directa, sin perjuicio de que los servicios prestados por él eran deficientes.

6.- En relación con el informe del señor Fiscal es necesario precisar que aun cuando no haya recomendado dar curso a la denuncia en contra de Vía Directa, por estimar justificada la decisión de ésta de poner término a la distribución del señor Zúñiga, dicha terminación no constitu-

ye una negativa de venta a este último sino una revocación de la comisión para la venta por consignación, por lo que procede no dar lugar a la denuncia en contra de la Vía Directa.

7.- El auto de prueba fijó como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos las condiciones en que las empresas denunciadas entregaban sus periódicos a los denunciantes y las circunstancias en que se produjo la terminación de los convenios que ligaban a los denunciantes con las denunciadas.

Las partes acompañaron abundante prueba documental.

COPESA rindió la testimonial que consta en autos, habiendo sido tachado uno de sus testigos.

En la vista de la causa alegaron los abogados don Eduardo Rodríguez del Río por COPESA y don Sergio Orrego Flory por el Mercurio S.A.P.

CONSIDERANDO:

A.- En cuanto a la tacha.

PRIMERO: La parte denunciante tachó al testigo de COPESA, señor Gerardo Villalobos Araya, por haber éste declarado que era trabajador dependiente de dicha empresa y que por ello recibía una remuneración mensual, fundamentando la tacha en lo prevenido en los N°s 5° y 6° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

La denunciada estimó que la calidad del testigo no le restaba imparcialidad y que, en cambio, su condición de supervisor de agencias distribuidoras de COPESA le permitiría ilustrar al tribunal acerca de los puntos de prueba determinados en la causa.

SEGUNDO: A juicio de esta Comisión, procede desechar la tacha formulada contra el testigo aludido en el consi-



derando anterior, toda vez que, en relación con la causal 5ª del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil -dependencia de la persona que exige su testimonio- la protección que otorgan las leyes laborales son, en general, una garantía suficiente para que las personas sometidas a dependencia de otras puedan declarar libres de presión de parte de sus empleadores. Y respecto de la causal 6ª del mismo artículo -carecer de imparcialidad por causa de interés en el pleito- la tacha no puede admitirse si no se precisa en qué consiste el interés.

B.- En cuanto al fondo.

TERCERO: De acuerdo con lo expresado en la parte expositiva, los denunciantes estiman que se han violado las normas que protegen la libre competencia por parte de las empresas denunciadas, ya que éstas dejaron de venderles, arbitrariamente, los periódicos que editan, en circunstancias que ellos son comerciantes independientes que se dedican a la venta y distribución de diarios y revistas, que cuentan con capital propio y con trabajadores a su cargo, agregando que en estas condiciones les favorece lo determinado en la Resolución N° 247, de 15 de Enero de 1987, de esta Comisión.

En su informe, el señor Fiscal considera que ha habido negativa de venta de parte de las empresas denunciadas, si bien opina que la negativa de El Mercurio a vender a don Benjamín Zúñiga aparece justificada, como igualmente la negativa de Distribuidora Vía Directa Limitada para vender periódicos a esa misma persona.

CUARTO: Las empresas denunciadas cuestionan, desde luego, el fondo del problema, por estimar que la vinculación existente entre ellas y los denunciantes no era la de vendedor a comprador sino la de mandante o consignante a mandatario o consignatario, por lo que en su extinción no hubo negativa de venta sino simplemente la terminación de un mandato o consignación, sin perjuicio de que tal terminación estuvo motivada por el incumplimiento de sus obligaciones de parte de los denunciantes.

QUINTO: El examen de los antecedentes acumulados en el proceso le permite a esta Comisión estimar que la relación entre las empresas denunciadas y los denunciantes era la propia de un contrato de mandato o de consignación y no la de una compraventa de periódicos. En efecto, es elemento que induce a esta conclusión el hecho de que el riesgo de la no venta de periódicos por parte de los suplementeros era de la empresa editora y no del distribuidor, lo que no se explicaría si en realidad éste hubiera efectivamente comprado dichos periódicos, pues en tal caso el riesgo por la no venta de los mismos habría sido de su cargo y no de la empresa vendedora. Esta situación relativa a dicho riesgo aparece reconocida por la parte de los denunciantes, cuando en su presentación de fojas 48 expresa que "soporta el Editor la devolución de lo no vendido por los suplementeros".

SEXTO: A juicio de esta Comisión, el sistema empleado entre las empresas denunciadas y los denunciantes era la distribución de periódicos sobre la base de una comisión, para el agente, de los diarios efectivamente vendidos por los suplementeros. En este sentido, cabe tener presente lo afirmado por la denunciante doña María Teresa Alamos Urzúa en su demanda por indemnización de perjuicios en contra de COPESA, que ella fundamenta en que la demandada "no ha cumplido el contrato de distribución de los diarios de su propiedad", según puede leerse en la fotocopia de la demanda que rola a fojas 59 de estos autos.

SEPTIMO: La prueba testimonial rendida en autos lleva a la conclusión precedentemente expuesta. En efecto, el testigo señor Raúl Manríquez, prestando declaración a fojas 126, expresa que COPESA pagaba a los denunciantes un 3% de comisión por las ventas realizadas por los suplementeros, los cuales devolvían a la empresa los diarios no vendidos.

En el mismo sentido, el testigo señor Dante Gianoni, declara, a fojas 132, que es agente o mandatario distribuidor de COPESA y explicando la función de los agentes distribuidores expresa que ellos reciben los diarios para

distribuirlos a los suplementeros que son los que los venden al público. Los suplementeros, a su vez, pagan al distribuidor los diarios vendidos devolviendo los no vendidos. El distribuidor, a continuación, rinde cuentas a la empresa, recibiendo de ésta una comisión por los diarios vendidos, procediendo a devolverle los no vendidos.

En lo esencial, coincide con lo expresado por las personas mencionadas, el testigo señor Gerardo Villalobos, cuya declaración rola a fojas 133 de los autos.

OCTAVO: Aceptado que la vinculación de las empresas denunciadas con los denunciantes era la propia de un mandato, aquéllas han podido poner término a ella en ejercicio de la facultad de revocación que le asiste al mandante, la que ni siquiera precisa de justificación alguna, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 2165 del Código Civil, sin perjuicio de las indemnizaciones que el mandatario pueda exigir por los daños que la revocación pueda causarle, lo que debería ventilarse ante la justicia ordinaria.

Lo anterior hace innecesario examinar las razones por las cuales las empresas denunciadas pusieron término a las relaciones comerciales con los denunciantes. No obstante, ellas explicaron los motivos que tuvieron para proceder a finalizar dichas relaciones, las que, a juicio de esta Comisión, parecen razonables.

NOVENO: Respecto de la Resolución N° 247, de 15 de Enero de 1987, que los denunciantes invocan en favor de sus pretensiones, cabe tener presente que el problema resuelto por ella era el caso de un agente distribuidor exclusivo, en una ciudad, de varias empresas editoras, impidiéndose con ello el acceso de otros comerciantes interesados en distribuir publicaciones escritas, en franca contravención de lo dispuesto en la letra c) del artículo 2° del Decreto Ley N° 211, de 1973. Por ello, declaró que se debía poner término a dicha exclusividad de comercialización y que las empresas editoras requeridas debían fijar requisitos

generales y objetivos de la distribución de sus publicaciones en condiciones de consignación o de mandato.

Como puede apreciarse, la Resolución mencionada no se refiere a un problema de negativa de venta sino de distribución exclusiva, por lo que no resulta pertinente que ella sea invocada en la situación de los denunciantes.

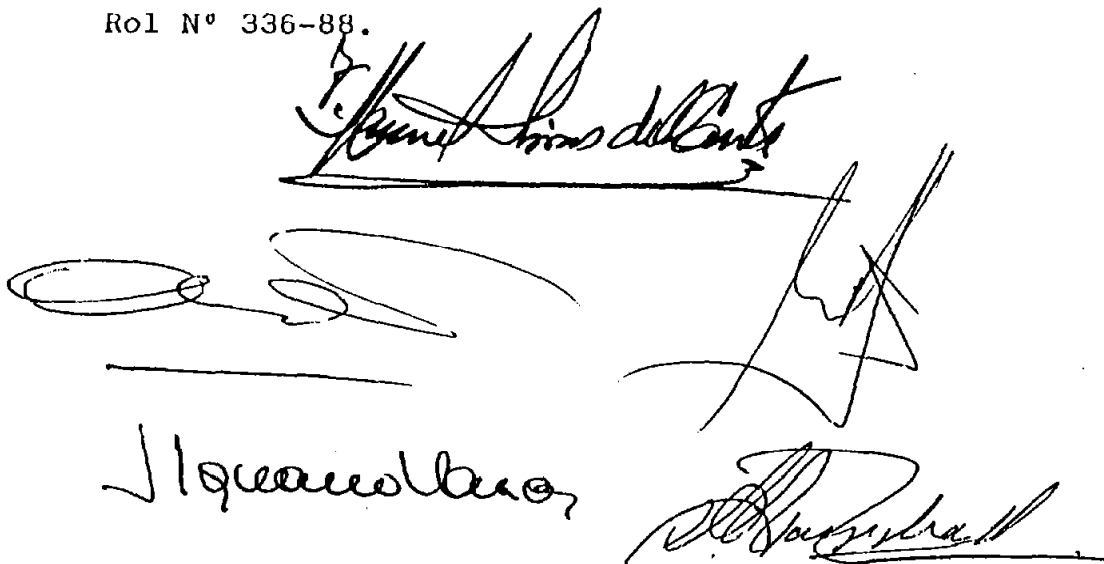
Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 17, 18 del Decreto Ley N° 211, de 1973,

SE DECLARA: Que se rechazan las denuncias formuladas por los señores José Manuel Baeza Olivar, Benjamín Zúñiga Vallejos y María Teresa Alamos Urzúa en contra de las empresa El Mercurio S.A.P., Sociedad Distribuidora Vía Directa Limitada y Consorcio Periodístico de Chile S.A.

No se condena en costas a los denunciantes por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese al señor Fiscal y a los apoderados de las partes.

Rol N° 336-88.

The block contains five handwritten signatures. The largest and most prominent signature at the top center is that of Víctor Manuel Rivas del Canto. To its left is a signature that appears to be Gabriel Larroulet Ganderats. To its right is a signature that appears to be Arnaldo Gorziglia Balbi. Below these are two more signatures, one on the left and one on the right, which are less legible but appear to be the names of the other two members of the court mentioned in the text below.

Pronunciada por los señores Víctor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión, Gabriel Larroulet Ganderats, Tesorero General de la República; Arnaldo Gorziglia Balbi, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile;