

REPUBLICA DE CHILE  
COMISION RESOLUTIVA  
AGUSTINAS N° 853, PISO 12  
SANTIAGO

RESOLUCION N° 529 /

Santiago, nueve de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

**VISTOS:**

El Dictamen N° 1045, de 21 de agosto de 1998, de la Comisión Preventiva Central; los recursos de reclamación interpuestos en contra de dicho Dictamen por la Cámara Marítima y Portuaria de Chile A.G., y de reclamación y jerárquico, por Sudamericana, Agencias Aéreas y Marítimas S.A., respectivamente; el informe sobre dichos recursos emitido por la citada Comisión por Dictamen N° 1046, de 1 de septiembre de 1998.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que los Arts. 14, incisos segundo y tercero N° 2 y 23, inciso segundo de la Ley N° 19.542, sobre modernización del sector portuario estatal, disponen que la Comisión Preventiva Central debe informar acerca de las condiciones de competencia que regirán las licitaciones de las concesiones de frentes de atraque de los recintos portuarios, a que convoquen las empresas creadas por el Art. 1° de esa Ley.

**SEGUNDO:** Que las empresas portuarias de Valparaíso, San Antonio y Talcahuano San Vicente, en adelante las empresas portuarias, en conformidad con lo dispuesto en los Arts. 7, 14 y 23 de la citada Ley N° 19.542, resolvieron llamar a licitación, bajo la modalidad denominada monooperador, respecto de los siguientes frentes de atraque: 1) Frente de Atraque que comprende los sitios 1 al 5 del Puerto de Valparaíso (contenedores, multipropósito); 2) Frente de Atraque que comprende los sitios 1, 2 y 3, "Molo Sur", del Puerto de San Antonio (contenedores, multipropósito); 3) Frente de Atraque que comprende el sitio 8, "Panul", del Puerto de San Antonio (graneles); y, 4) Frente de Atraque que comprende los sitios 1 al 3 del Puerto de San Vicente (multipropósito y de transferencia de contenedores) y sus áreas de desarrollo adjuntas.

**TERCERO:** Que la Comisión Preventiva Central, mediante el informe o Dictamen N° 1045 de 21 de agosto de 1998, dió cumplimiento al mandato que le confieren los referidos

Arts. 14 y 23 de la Ley 19.542, procediendo a señalar las condiciones que, a su juicio, deben regir las concesiones de los mencionados frentes de atraque, a fin de resguardar la libre competencia en las actividades portuarias.

Que en el N° XIV de su informe o dictamen, esa Comisión mencionó los criterios técnicos y económicos que, en su concepto, deben prevalecer para generar competencia entre los operadores portuarios y para prevenir eventuales discriminaciones entre los usuarios, y en el N° XV del mismo indicó detalladamente las propuestas específicas que aprobó con ese fin, acogiendo con algunas modificaciones las propuestas formuladas por las empresas portuarias, referidas a las siguientes materias: tarifas, normas de calidad, transferencia de las concesiones, acceso y publicidad de información, mecanismos de solución de conflictos e integración horizontal y vertical.

**CUARTO:** Que la Cámara Marítima y Portuaria de Chile A.G., en adelante la Cámara, y la sociedad Sudamericana, Agencias Aéreas y Marítimas S.A., en adelante SAAM, han interpuesto reclamación en contra del Dictamen N° 1045 de 21 de agosto de 1998, de la Comisión Preventiva Central, invocando lo dispuesto en el Art. 9 incisos 1 y 2 del Decreto Ley N° 211, de 1973, y, además, esta última empresa, ha deducido el recurso jerárquico, a que se refiere el Art. 9 de la Ley N° 18.575, respectivamente.

Que las recurrentes, planteando fundamentos similares, solicitan a esta Comisión Resolutiva que revoque el citado Dictamen y que deje sin efecto las medidas cautelares aprobadas por la Comisión Preventiva Central, en relación con las mencionadas licitaciones de los frentes de atraque, por las razones principales siguientes:

1.- La Cámara sostiene que las medidas adoptadas por la Comisión Preventiva Central serían inconstitucionales, por cuanto transgreden las garantías del Art. 19, N°s 21, 22, 23, 24 y 26, y el principio de legalidad contenido en los Arts. 6 y 7 de la Constitución Política.

Que estas últimas disposiciones señalan que los Organos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y que su actuación es válida si se ejerce dentro de su competencia legal y en la forma que prescribe la ley.

Que, a su vez, las citadas normas del Art. 19 establecen que la regulación de las materias comprendidas en las garantías constitucionales debe efectuarse necesariamente mediante ley, y en ciertos casos, incluso por ley de quórum calificado.

Que la Comisión Preventiva Central, en su calidad de Organismo Administrativo del Estado, carecería de atribuciones para establecer condiciones que afecten las garantías constitucionales, toda vez que el Decreto Ley N° 211, de 1973, no autoriza para regular los mercados, y menos que por esta vía se impidan o restrinjan el ejercicio de actividades económicas lícitas, o se limite el derecho de propiedad, materias que deberían ser objeto de una ley especial.

Que respecto de las materias comprendidas en las medidas acordadas por esa Comisión no existe disposición legal alguna que la habilite para regular el mercado en la forma en que lo ha hecho, razón por la cual se habría excedido en sus atribuciones, al fijar las condiciones de competencia que deberían aplicarse en los frentes de atraque que se licitarán.

Que, por otra parte, los criterios y fundamentos económicos que sirven de base a las resoluciones de esa Comisión serían erróneas y las medidas propuestas inconvenientes e inadecuadas para proteger la competencia.

2.- La empresa SAAM, por su parte, plantea reparos de inconstitucionalidad e ilegalidad análogos a los invocados por la Cámara y formula, además, diversas observaciones de carácter económico relacionadas con el transporte marítimo y la actividad portuaria.

En sus escritos esa empresa reitera las alegaciones sobre inconstitucionalidad e ilegalidad de las medidas acordadas por la Comisión Preventiva Central, citando jurisprudencia judicial y administrativa y la opinión de algunos profesores y tratadistas.

**QUINTO:** Que en relación con las reclamaciones interpuestas por las recurrentes, en virtud de lo establecido en el Art. 9 del Decreto Ley N° 211, de 1973, esta Comisión Resolutiva debe señalar, en primer término, que no procede admitir a tramitación estos recursos, toda vez que el informe o Dictamen N° 1045, de 1998 de la Comisión Preventiva Central, impugnado en esos libelos, no fue emitido por dicha Comisión en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el Art. 8 de ese cuerpo legal, entre otras, la de absolver consultas acerca de actos o contratos que podrían infringir sus disposiciones.

Que, en efecto, el informe o dictamen en cuestión, no contiene decisiones que hayan sido adoptadas en el marco de las facultades generales que el Decreto Ley N° 211, de 1973, otorga a la Comisión Preventiva Central, para resguardar la competencia en el giro de las actividades económicas, por lo que tal informe o dictamen no es susceptible de impugnación mediante el recurso ordinario contemplado en el citado Art. 9 de dicho texto legal.

Que el informe o dictamen recurrido, por el contrario, fue evacuado por esa Comisión, en cumplimiento de un encargo privativo y específico del legislador, en conformidad a disposiciones legales particulares referidas a una determinada actividad económica, cuyo objeto preciso fue informar determinadamente a las autoridades de las mencionadas empresas públicas sobre las condiciones de competencia que deben aplicarse en los recintos portuarios para prevenir una adecuada concurrencia de los agentes económicos.

Que, en consecuencia, el informe o dictamen recurrido reconoce como fuente directa los Arts. 14 y 23 de la Ley 19.542, y no las disposiciones generales del Decreto Ley N° 211, de 1973, por lo que se trata de un mandato especialísimo, cuyo origen es distinto al establecido en este último ordenamiento legal. La ley 19.542 no contempla recursos para que esta Comisión Resolutiva revise aquel informe, que contiene los planteamientos técnicos y económicos que fundamentan las condiciones de competencia que la Comisión Preventiva Central ha estimado que deben existir en el mercado portuario.

Que, en lo que dice relación con el recurso jerárquico deducido por SAAM, según la disposición del Art. 9 de la Ley 18.575, esta Comisión hace presente que dicha impugnación es igualmente improcedente, desde el momento que esta disposición establece que el recurso jerárquico sólo procede respecto de los actos administrativos, y en los casos especialmente previstos por la ley, y debe interponerse ante el superior correspondiente del cual hubiere emanado dicho acto, es decir, se trata de un recurso que tiene lugar entre Organos que han sido creados para ejercer la función pública ejecutiva o administrativa del Estado, en los términos que dispone el Art. 1 de esa Ley 18.575, con el objeto de que el órgano administrativo de superior jerarquía enmiende el acto del órgano administrativo de inferior jerarquía.

Que en la especie, en cambio, esta Comisión Resolutiva es un Tribunal Especial que ejerce jurisdicción, en los casos y en la forma que expresamente señalan los Arts. 17 y 18 del Decreto Ley N° 211, de 1973, razón por la cual esta Comisión, si bien supervigila la aplicación de esta normativa y vela por el correcto desempeño de los Organismos que establece, impartiendo instrucciones generales a las cuales deben sujetarse, no reviste el carácter de Organo del Estado que ejerza una función administrativa ante el cual pueda deducirse el recurso jerárquico, previsto sólo por el Art. 9 de la Ley 18.575 para que un órgano administrativo revoque o modifique decisiones de otro órgano de igual naturaleza, situación en que no se encuentra esta Comisión Resolutiva, atendido su carácter de Tribunal. Además, cabe recordar que las Comisiones Preventivas, a que se refiere el Decreto Ley N° 211, de 1973, actúan con independencia, pues al tenor de su artículo 12 en contra de sus resoluciones no procede recurso

administrativo ni judicial alguno, salvo el previsto en el artículo 9 que, como se ha dicho, en la especie tampoco procede.

Que lo expuesto, sin embargo, es sin perjuicio de que leyes especiales puedan otorgar a esta Comisión Resolutiva el ejercicio de facultades no jurisdiccionales, como es el caso del Art. 29 de la Ley 18.168, Ley General de Telecomunicaciones, y del Art. 65 del DFL N° 382, de 1988, agregado por la Ley 19.549, Ley General de Servicios Sanitarios, y artículo 12 A del DFL 70, de 1988, agregado por igual ley.

**SEXTO:** Que, en otro orden de consideraciones, esta Comisión Resolutiva debe manifestar que los Arts. 14 y 23 de la Ley 19.542 encomiendan exclusivamente a la Comisión Preventiva Central informar acerca de las condiciones de competencia que deben regir en los puertos licitados.

Que estas disposiciones son especiales y de aplicación preferente, otorgando facultades privativas a la Comisión Preventiva Central para pronunciarse acerca de dichas condiciones de competencia, con exclusión de cualquier otro Organismo o Entidad.

**SEPTIMO:** Que consta, asimismo, de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley 19.542, que esta Comisión Resolutiva ha tenido a la vista, que el proyecto original del Supremo Gobierno y el Mensaje que le sirve de antecedente, establecían indistintamente que, en algunos casos, las concesiones debían otorgarse previa licitación, con la participación del máximo de oferentes, cuya competencia, transparencia y equidad debía asegurarse previo informe favorable de las Comisiones establecidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973, y en otros casos, se señalaba que correspondía a la Comisión Preventiva Central emitir el referido informe.

Que, sin embargo, el texto definitivo aprobado por los Arts. 14 y 23 de la Ley 19.542, radica sólo en la Comisión Preventiva Central la atribución de emitir el informe que señalan respecto de las condiciones de competencia que deben regir en los recintos portuarios, por lo que resulta evidente que el propósito del legislador, claramente manifestado en la historia de la ley y en las citadas disposiciones, fue que esta Comisión Resolutiva no emitiera el informe de carácter preventivo que contemplan esas normas, que por su naturaleza son propias de las facultades de la Comisión Preventiva Central, sin perjuicio de que en el futuro esta Comisión Resolutiva pueda juzgar los actos o conductas de los agentes económicos que intervienen en la actividad portuaria, conforme lo establecen el Art. 4 letra h) del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 104 de 1998 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y las disposiciones generales contenidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973, en cuyo evento esta Comisión Resolutiva actuaría con las facultades ordinarias y generales que le concede este cuerpo legal.

Que con el mérito de estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 9° y 17 letra e) del Decreto Ley N° 211, de 1973, y 14 y 23 de la Ley 19.542, esta Comisión

**DECLARA:** Que no ha lugar, por inadmisibles, a la reclamación formulada por la Cámara Marítima y Portuaria de Chile A.G. y a la reclamación y al recurso jerárquico deducidos por Sudamericana, Agencias Aéreas y Marítimas S.A., respectivamente.

Notifíquese a la Cámara Marítima y Portuaria de Chile A.G., Sudamericana, Agencias Aéreas y Marítimas S.A. a las empresas portuarias y al señor Fiscal Nacional Económico.

Transcribese al Sr. Ministro de Transportes y Telecomunicaciones y a la Comisión Preventiva Central

Rol N° 567-98.

*Fanta*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

Pronunciada por los señores Jorge Rodríguez Ariztía, Ministro de la Excm. Corte Suprema, Presidente de la Comisión; Eduardo Moyano Berríos, Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras, Enrique Fanta Ivanovic, Director del Servicio Nacional de Aduanas; Tomás Menchaca Olivares, en representación del Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Bernardo O'Higgins; y Juan Carlos Cuiñas Marín, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Las Américas.

No firma D. Eduardo Moyano Berríos, por encontrarse ausente, no obstante haber concurrido al acuerdo.



*[Handwritten signature]*

**GASTÓN MECKLENBURG VÁSQUEZ**  
Secretario Abogado  
Comisión Resolutiva