

RESOLUCION RESOLUTIVA
RETO LEY N° 211, de 1973.
ANTIMONOPOLIOS
TINGS N° 120, Piso 10° Of. 32

RESOLUCION N° 59

SANTIAGO, veinticinco de Abril de mil novecientos setenta y nueve

VISTOS:

1.- Don Juvenal Riquelme V., Presidente del Sindicato General Profesional N° 2, de Suplementeros, denunció, ante la Fiscalía de la Defensa de la Libre Competencia, la adopción, por parte de la I. Municipalidad de Santiago, de ciertas disposiciones que, a su juicio, importarían atentados a la libre competencia.

2.- Expresa el denunciante que, por Decreto Alcaldicio N° 423, de 11 de Abril de 1978, se promulgó la Ordenanza Municipal N° 2, de 21 de Septiembre de 1977, sobre Comercio Ambulante y Estacionado en la Vía Pública, cuyo artículo 14 contiene una disposición que entraba el libre ejercicio del comercio en referencia, al ordenar que los comerciantes en la vía pública sólo pueden ejercer los giros correspondientes a un único grupo del siguiente cuadro de clasificación:

- A.- Estacionados
- a.1. Diarios y Revistas
 - a.2. Polla y Lotería
 - a.3. Cigarrillos
 - b.4. Confites y Chocolates
 - b.5. Dulces envasados
 - c.etc.

Expresa el recurrente que la actividad de suplementero se ejerce previo pago de una patente municipal, que otorga el derecho a vender diarios y revistas, pero pagando las patentes anexas que corresponden, es posible vender otros artículos de escaso valor, como goma de mascar, dulces, etc.

Agrega que la nueva Ordenanza Municipal restringe la actividad comercial de sus representados, toda vez que, al formar un grupo de la clasificación con los rubros diarios y revistas, polla y lotería y cigarrillos, impide la venta simultánea de productos de otros grupos, disminuyendo la variedad de artículos que, con anterioridad a la Ordenanza, podían expender a público.

La Federación Nacional de Suplementeros de Chile, en escrito separado, reitera el planteamiento antes expuesto, indicando, además, que, a su juicio, la Ordenanza Municipal ha sustituido el sistema de otorgamiento de patentes al comerciante establecido en la vía pública, por el del otorgamiento de un permiso, que tiene carácter precario, lo que no ocurre con las patentes municipales.

3.- Don Juan Osorio Rivas, por su parte, comerciante, expresa que se dedica a la venta de artículos de plata, en la vía pública. Señala que, al igual que otros comerciantes del mismo rubro, fue notificado por Carabineros de que no podría continuar con su comercio por existir una prohibición en la nueva Ordenanza Municipal, no obstante, que todos ellos pagaron sus respectivas patentes hasta el primer semestre de 1978, inclusive.

4.- Por Oficios N° 1648, de 9 de Mayo; N° 2072, de 6 de Junio y N° 3401, de 29 de Agosto, todos de 1978, el señor Alcalde de Santiago informó que la Ordenanza había autorizado sólo el expendio de artículos de fantasía, en razón de que el Servicio de Impuestos Internos había detectado evasión tributaria en el ejercicio del comercio de artículos de oro y plata en la vía pública, circunstancia a la que se agregaba la existencia de quejas por parte del Sindicato de Joyeros. Señaló, en el segundo oficio que la Municipalidad había acogido una petición del Sindicato General Profesional N° 2 de Suplementeros, en el sentido de autorizar a dicho gremio la venta de confites envasados en sus quioscos de diarios y revistas, y al efecto, acompañó copia del referido decreto. Agregó el señor Alcalde que la Ordenanza reguladora del comercio en la vía pública, perseguía como finalidad primordial la de establecer un reordenamiento de ese tipo de comercio, separando los diversos giros por grupos de comerciantes, lo que facilitaba la fiscalización y evitaba la repetición de la venta de un mismo artículo por diversos sectores de comerciantes. Finalmente, el señor Alcalde acompañó un informe del Director de Inspección General de la Municipalidad de Santiago, por el que éste explica que el motivo que se tuvo en consideración para restringir, en la vía pública, el comercio de artículos de escaso valor, fue la limitación del espacio que podían ocupar los quioscos o puestos de venta, por cuanto éstos no podían exceder una superficie de un metro por un metro ochenta centímetros, y agrega que los criterios para confeccionar las clasificaciones, agrupando dentro de cada una de ellas determinadas variedades de artículos, es una cuestión susceptible de diferentes apreciaciones, ya que para ello hay que tomar en cuenta la posibilidad de que los ofrecimientos al público contemplaran, dentro del tipo de los artículos puestos a la venta, la adecuada variedad en cuanto a colorido y tamaño, circunstancias que deben relacionarse con el monto del capital que, según fuere el caso, podría llegar a exceder al de cualquier comerciante establecido. Por último, señaló que la clasificación de los giros contenida en la Ordenanza, se apoyaba en la práctica aplicada por

los propios comerciantes durante muchos años.

5.- Por Oficio Ord. N° 5, de 10 de Enero de 1979, el señor Fiscal de la Defensa de la Libre Competencia formula un requerimiento a esta Comisión, a fin de que de acuerdo con las atribuciones que le confiere el artículo 17°, letra d), del Decreto Ley N° 211, de 1973, solicite a la I. Municipalidad de Santiago que modifique el Art. 14 de la Ordenanza N° 2, de 21 de Septiembre de 1977, de manera que quede permitido a los comerciantes estacionados en la vía pública expender una variedad amplia de artículos en cada quiosco o puesto de ventas, en forma similar, a la que existía antes de la citada Ordenanza.

Estima el señor Fiscal que la Ordenanza N° 2, citada, innovó restrictivamente en el ejercicio del comercio en la vía pública, ya que su artículo 14° estableció que los comerciantes sólo lo podrían ejercer los giros correspondientes a uno de los grupos del cuadro de clasificación contenido en esa disposición. En la situación de los suplementeros, éstos sólo pueden expender diarias y revistas, polla, lotería, cigarrillos y confites envasados, luego de la modificación dispuesta por el Decreto Alcaldicio N° 705, de 2 de Junio de 1978, y nada más.

En concepto del señor Fiscal, este cambio de criterio reglamentario, por parte de la Municipalidad, implica restringir las diferentes opciones de expendio de artículos que antes tenían los comerciantes estacionados en la vía pública e importa, a la vez, una discriminación en su contra, con respecto a los comerciantes establecidos que no parece apoyada en razones que, objetivamente, pudieran justificar tal discriminación. En efecto, según las informaciones proporcionadas por la I. Municipalidad de Santiago, en el caso del comercio de artículos de oro y plata, la restricción en comento descansaba en factores tales como la mejor fiscalización tributaria, o en la superficie máxima que podían ocupar otros comerciantes en la vía pública o en las características de los objetos expendidos, como las relativas a la variedad de especies. Dentro de un mismo género, debe concluirse, a juicio del señor Fiscal, que estos factores no bastan para legitimar la restricción y la discriminación referidas. Para lo anterior, basta tener presente que el cuadro de clasificación contenido en el artículo 14 de la Ordenanza en estudio, agrupa en clasificaciones diferentes a artículos que son de poco valor, de reducido tamaño y sin que la naturaleza de ellos, en varios casos, justifique la prohibición de venderlos conjuntamente. Así, no se divisa razón alguna para impedir a un suplementero agregar a sus diarios, revistas, números de polla y lotería y cigarrillos, otros artículos tales como cordones de zapatos, lápices, y otros artículos similares, que la propia Ordenanza autoriza para expender en la vía pública.

Agrega el referido requerimiento, que el comercio ambulante y estacionado representa una forma de ejercicio del comercio que ya tiene el carácter de tradicional, lo que significa que el consumidor está en conocimiento que estos locales estacionados en la vía pública funcionan como pequeños bazares en los que se expende una verdadera miscelánea de productos.

Considera el señor Fiscal que la Ordenanza instituye ciertos monopolios en el comercio que se desarrolla en la vía pública, como los de los cigarrillos y boletos de polla y lotería, que sólo pueden ser expendidos por los suplementeros.

Por los motivos expuestos, el señor Fiscal concluye que el artículo 14 de la Ordenanza contiene una norma reglamentaria que la I. Municipalidad podría dictar, en ejercicio de sus atribuciones legales, ya que, por razones que a ésta compete calificar, bien pueden prohibir, absolutamente, ciertos giros comerciales en la vía pública; pero que no le sería lícito autorizarlos y prohibirlos, a la vez, en forma discriminatoria, porque entorpece la libre competencia y restringe la actividad comercial de los suplementeros y de otros comerciantes estacionados en la vía pública en la forma antes descrita, sin que existan razones que, sobre la base del interés común, puedan justificar la restricción y la discriminación aludidas.

Idéntico planteamiento formula el señor Fiscal, en relación con la venta de artículos confeccionados en oro y plata por parte del comercio estacionado en la vía pública, por cuanto, en su opinión, la correspondiente recaudación tributaria debe y puede controlarse por cualquier otro medio que no sea contrario a la libre competencia.

6.- Por Oficio Ord. N° 436, de 7 de Febrero de 1979, la I. Municipalidad de Santiago, formula diversas observaciones al requerimiento del señor Fiscal.

Expresa que corresponde a las Municipalidades la administración de los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna, salvo aquellos que, en atención a su naturaleza o fines, corresponda administrar a otros organismos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3°, N°4, de la Ley Orgánica de Municipalidades, y que es facultad del Alcalde conceder permisos sobre dichos bienes, los que serán eminentemente precarios, pudiendo modificarlos o dejarlos sin efecto, sin derecho a indemnización, según lo dispone el artículo 46° de la misma ley.

Señala que de estas normas emana la facultad de las Municipalidades para reglamentar el ejercicio del comercio en la vía pública, el cual, obviamente, por su propia naturaleza, no puede ejercerse con la misma libertad que el que se ejerce en locales de propiedad de particulares, afectándole diversas restricciones, que deben establecerse en resguardo del interés colectivo, siendo las

Municipalidades las autoridades públicas facultadas por la Ley para discernir cuál es el interés colectivo que debe protegerse en cada caso.

Por tales motivos, manifiesta el señor Alcalde, que las restricciones, que en virtud de dicha reglamentación se establezcan para este tipo de comercio, no pueden estimarse atentatorias de la libre competencia, desde el momento que se acepte la necesidad de un ordenamiento de esta actividad, basado en superiores consideraciones de interés general, ordenamiento que, necesariamente, elimina las condiciones de libre competencia absoluta, que deben imperar, sin restricciones, en el comercio que se realiza en bienes de propiedad particular.

Por ello, estima que las normas de defensa de la libre competencia, establecidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973, no son aplicables al comercio ambulante o estacionado que puede realizarse en la vía pública, porque esta actividad, precisamente, por realizarse en bienes nacionales de uso público, cuya administración compete al Municipio, no ha gozado ni podrá gozar jamás de la misma libertad que el comercio que se ejerce en bienes particulares, ya que tendrá que someterse a las condiciones que le imponga el administrador, esto es, la Municipalidad respectiva.

Agrega que el escaso volumen y la mínima incidencia de este comercio en la economía del país, hace inoficioso aplicarle normas dictadas para regular actividades comerciales de mayor envergadura, ya que en este comercio no es concebible que la ausencia de esas normas pueda dar lugar al control de la oferta o de la demanda de ciertos productos, para fijar precios artificiales y lesivos al consumidor. En cambio, la absoluta libertad de comercio podría producir graves daños en el ordenamiento del mismo, con la consiguiente degradación de diversos sectores de la ciudad.

Termina manifestando el señor Alcalde que ha designado una Comisión para fijar nuevas normas al comercio en la vía pública, la que tendrá presente las observaciones del señor Fiscal en orden a eliminar las restricciones que no aparezcan plenamente justificadas.

7.- Con fecha 26 de Abril de 1978, esta Comisión, acogiendo una petición del señor Fiscal de la Defensa de la Libre Competencia, dispuso que no se innovara en la situación que afectaba a los recurrentes, mientras no se resolvieran los reclamos interpuestos, lo que fuera aceptado por la I. Municipalidad de Santiago, mediante Oficio N° 1648, de 9 de Marzo de 1978.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1) Que de acuerdo con los antecedentes expuestos, en la especie se ha acreditado que la promulgación y aplicación de la Ordenanza N° 2, de 1977, por parte de la I. Municipalidad de Santiago, ha significado restringir el comercio en la vía pública

de los suplementeros y demás comerciantes dedicados a dicha actividad, en relación con la amplitud que revestía tal comercio con anterioridad a la vigencia de la citada Ordenanza Municipal.

2) Que, en efecto, el artículo 14 de ese texto reglamentario dispone que los comerciantes en la vía pública sólo pueden ejercer los giros correspondientes a uno de los grupos del cuadro de clasificación que menciona, impidiendo la venta de otros artículos incluidos en grupos de clasificación distintos, que la reglamentación anterior autorizaba expender a dichos comerciantes. Además, dicha Ordenanza prohíbe la venta en la vía pública de artículos de oro y plata.

3.) Que la I. Municipalidad de Santiago estima que esta reglamentación ha sido dispuesta por dicha Corporación en el ejercicio de facultades privativas y discrecionales que le reconoce la legislación municipal aprobada por el Decreto Ley N° 1289, de 1976, y en cuya virtud sólo a la autoridad edilicia le compete calificar las razones que justifican establecer un determinado ordenamiento del comercio en la vía pública, y las limitaciones y prohibiciones consiguientes en el ejercicio de esa actividad. De ello infiere que no serían aplicables al comercio en la vía pública las normas sobre defensa de la libre competencia establecidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973.

4) Que sobre el particular, esta Comisión debe manifestar que si bien la legislación concede a las autoridades municipales las facultades y atribuciones necesarias para la marcha de la Administración Comunal, el resto del ordenamiento legal también contempla la existencia de otras normas de general aplicación, cuya vigencia obliga a una interpretación armónica y coordinada de todas ellas.

Desde este punto de vista, estima esta Comisión que el Decreto Ley N° 211, de 1973, recibe plena aplicación tratándose del comercio en la vía pública, ya que sus normas no exceptúan de su alcance lo que dice relación con esta actividad, motivo por el cual el ejercicio de las facultades municipales debe entenderse sin perjuicio de las limitaciones que le impone ese texto legal. Así, considera esta Comisión que, no obstante que la autoridad municipal disponga de atribuciones para adoptar decisiones en materia de ordenamiento del comercio comunal, dichas decisiones deben fundarse en motivos de interés general relacionados con aspectos que están dentro de la competencia del Gobierno Municipal, tales como, ornato, higiene, urbanismo, etc., pero sin que ellas impliquen contravenir las normas generales dictadas para asegurar la libre competencia comercial e industrial, pues, en tales casos, su calificación compete a los organismos creados especialmente por el Decreto Ley N° 211, de 1973.

5) Que, estima esta Comisión que, en la especie, la autoridad municipal ha procedido a ejercer adecuadamente sus atribuciones, pues al disponer las restricciones al comercio en la vía pública referidas precedentemente, lo ha hecho conforme a criterios objetivos y generales, aplicables a la totalidad de los comerciantes que desarrollan dicho comercio, que no menoscaban la libre competencia comercial protegida por el texto legal antes citado.

6) Que, en efecto, las innovaciones establecidas en la Nueva Ordenanza Municipal persiguen el propósito de reordenar el comercio en la vía pública, medida que, al igual que otras, como las autorizaciones para el funcionamiento de ferias libres, de comercio artesanal, y demás, garantizan, en su conjunto, el desarrollo de este comercio, a la vez que resguardan que, en su ejercicio, se cumplan las normas que sobre ornato, higiene y utilización de los bienes públicos de los diversos sectores urbanos compete determinar a la autoridad municipal;

7) Que, en este sentido, es de opinión esta Comisión que la Ordenanza municipal en examen no puede estimarse discriminatoria para los comerciantes respectivos, a la luz de las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, ya que las opciones de venta que les permite ejercer son válidas para todos ellos, según sean los rubros que desean desarrollar, rubros que se han clasificado conforme a los criterios referidos en el considerando precedente.

8) Que, asimismo, considera esta Comisión que la circunstancia de que este comercio se realice en bienes nacionales de uso público, cuya administración y custodia corresponde a los Municipios, legitima que éstos puedan establecer ciertas restricciones o prohibiciones que aseguren un uso general y ordenado de estos bienes, y, en el presente caso como ya se ha dicho, cree esta Comisión que las restricciones impuestas, incluso la prohibición al comercio de artículos de oro y plata, tienden a dicho fin.

9) Igualmente, cabe tener presente que el carácter precario que revisten los permisos municipales, los que pueden ser revocados discrecionalmente por la autoridad municipal, es propio del interés público comprometido en esta categoría de bienes, sin que sea atendible invocar derechos o beneficios adquiridos por parte de los comerciantes afectados con motivo de las restricciones establecidas por la Municipalidad en ejercicio de su potestad reglamentaria.

10) Que sin perjuicio de lo expuesto, esta Comisión considera necesario dejar establecido que, en su concepto, no es valioso fundar limitaciones a la actividad comercial en razón de las dificultades que habría para controlar la evasión tributaria, como parece entenderlo la I. Municipalidad de Santiago, ya que para estos fines existen organismos y mecanismos adecuados, sin que por ello deba restringirse o suprimirse las actividades económicas en que se hayan observado anomalías en el comportamiento tributario.

Por estos motivos y visto, además, lo dispuesto en los artículos 5° inciso final y 17° letra a) N° 1 y d) del Decreto Ley N° 211, de 1973.

SE DECLARA:

Que no ha lugar al requerimiento del señor Fiscal de la Defensa de la Libre Competencia, contenido en el oficio N° 5, de 10 de Enero de 1979, de fs. 43 y siguientes, por estimar esta Comisión que el artículo 14 de la Ordenanza N° 2, de 21 de Septiembre de 1977, de la I. Municipalidad de Santiago, que reglamenta el comercio en la vía pública, no contraviene el Decreto Ley N° 211, de 1973, que aprueba normas para la defensa de la libre competencia.

Transcribese al señor Alcalde de la I. Municipalidad de Santiago; a don Juvenal Riquelme V., Presidente del Sindicato General Profesional N° 2 de Suplementeros; al señor Juan Osorio Rivas y a la Federación Nacional de Suplementeros de Chile.

Juvenal Riquelme V.

Juan Osorio Rivas

Juan Osorio Rivas

SECRETARIO SUBROGATE.

Acordada por los señores don Víctor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excm. Corte Suprema, Presidente de la Comisión; don Mario Ebner Pinochet, Director de Industria y Comercio; don Exequiel Sagredo Foncea, Síndico General de Quiebras; don Fernando Lagos Díaz, Sub-Director Jurídico del Servicio de Impuestos Internos, subrogando al señor Director Nacional, y don Guillermo Ureta Varas, Intendente de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, Subrogando al señor Superintendente.