

58

Santiago, 20 de octubre de 1970.

VISTOS:

1 - Que don Guillermo Castro Salas, en representación de la Sociedad Constructora de Viviendas Económicas José Franchini Ltda. y otros siete representantes de sendas empresas constructoras denunciaron ante esta H. Comisión el acuerdo N° 2356-3-69, de 2 de octubre de 1969, adoptado por el H. Consejo de la Caja de Previsión de Empleados Particulares, que rehabilitó las sociedades constructoras Empart Ltda. N° 1 y Empart Ltda. N° 5, que se encontraban en liquidación y los actos posteriores ejecutados en cumplimiento de dicho acuerdo.

2 - Que la denuncia expresa que, habiéndose otorgado en forma subrepticia un monopolio a la Caja antes mencionada, con violación del artículo 172 de la Ley 13305, procedería que la Comisión, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 175 de la mencionada ley, deje sin valor dicho acuerdo, así como también los contratos de que dan fe las escrituras públicas de fecha 4 y 5 de diciembre de 1969, ante el Notario de Santiago Demetrio Gutiérrez, estipulados entre la Caja y las firmas monopolísticas indicadas.

3 - Que agrega la denuncia que se habría configurado un cuadro delictivo con la realización de estos actos arbitrarios encaminados a eliminar la libre competencia y la exigencia de propuestas públicas, por lo que, en conformidad a los artículo 173 y 175 de la Ley 13305, procedería que esta H. Comisión, después de cumplir los trámites de rigor, instruyera al señor Fiscal para que formule las denuncias o querellas correspondientes, ante la Justicia del Crimen.

4 - Que comprende también la denuncia el acuerdo N° 2357-3-69, del mismo Consejo y fecha mencionados en el considerando N° 1, por el cual se solicitó a S. E. el Presidente de la República la modificación del Decreto Supremo N° 148 del Ministerio del Traba-



jo y Previsión Social, de 6 de setiembre de 1963, Reglamento General de Préstamos Hipotecarios, que importaría establecer para los préstamos hipotecarios a los imponentes de la Caja de Previsión de Empleados Particulares, la exclusividad en la compra de viviendas construidas por las referidas sociedades.

5 - Que respecto de ambos acuerdos la denuncia sostuvo que la rehabilitación de las expresadas sociedades ha significado el otorgamiento por la Caja del monopolio de las construcciones habitacionales que se efectúen con los fondos de la Caja invertidos en ellas o con los préstamos otorgados a los imponentes. La subsistencia de estas sociedades, con fondos que deberían volver al patrimonio de la Caja en virtud de su disolución y liquidación, significaría perpetuar un sistema prohibido por el DFL N° 2, e impedir que tales fondos, en definitiva, sean entregados a la Corporación de la Vivienda, sustrayéndoles, además, al régimen de propuesta pública que aplica la citada Corporación por mandato del artículo 2° del DFL N° 285, cuyo texto definitivo se fijó por Decreto Supremo N° 1100 de 1960.

Además el acto de rehabilitación tendría un vicio de nulidad.

6 - Que se solicitó al señor Fiscal de esta H. Comisión informara sobre el fondo de la denuncia presentada y asimismo sobre la competencia de la Comisión para conocer de los hechos materia de ella.

El señor Fiscal, en su documentado informe concluyó, por las diversas razones en él anotadas, que la H. Comisión tiene competencia para conocer los hechos denunciados, y que estos no son constitutivos de arbitrios o maniobras tendientes a impedir la libre competencia.

7 - Que las normas contenidas en el DFL N° 2 de 1959 que inciden en la materia son las siguientes:



59

Art 76 del DFL N° 2: "A partir de la vigencia de este Decreto con Fuerza de Ley, las instituciones de previsión a que se refiere el artículo 48, deberán encomendar por cuenta de ellas, a la Corporación de la Vivienda, la construcción, adquisición o financiamiento de viviendas económicas.

"Dichas construcciones, adquisiciones o financiamiento se referirán a poblaciones, edificaciones de departamentos o casas aisladas que se destinen a los imponentes de las instituciones indicadas en el artículo 48.

"Para los efectos indicados en este artículo, las instituciones referidas deberán entregar a la Corporación de la Vivienda todos los excedentes de que dispongan, una vez deducidos de sus entradas generales los beneficios obligados, los préstamos personales o de auxilio, la aplicación de fondos de retiro o indemnización, los subsidios, los auxilios de cesantía, los gastos de administración o de construcción de edificios propios y la compra de los terrenos correspondientes, la transferencia de ingresos recaudados para terceros, los aportes o concurrencias legales para mantenimiento de servicios y los préstamos de edificación a que se refiere el inciso siguiente. Se deducirán también de las entradas generales, las sumas necesarias para la explotación de sus actuales inversiones mientras estas subsistan.

"Las instituciones de previsión podrán otorgar préstamos de edificación a sus imponentes, siempre que estos acrediten ser dueños de sitios totalmente urbanizados..."

El artículo 80 del mismo cuerpo legal agrega: "A partir de la vigencia de este Decreto con Fuerza de Ley, prohíbese a las instituciones de previsión indicadas en el artículo 48, celebrar contratos de construcciones o adquirir a cualquier título, que no sea el de donación o herencia, bienes raíces y viviendas individuales y colectivas para sí o para sus imponentes. Asimismo, dichas instituciones no



podrán efectuar directamente ningún tipo de construcciones.

"No obstante, dichas instituciones podrán adquirir sitios urbanos para destinarlos a la construcción de edificios para sus propios servicios; asimismo, podrán adquirir inmuebles ya construidos para el mismo fin."

Finalmente el artículo 6° transitorio del mismo DFL N° 2, en sus dos primeros incisos, precisó:

"Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 76 y 80 del presente Decreto con Fuerza de Ley, los contratos legalmente celebrados por las instituciones de previsión a que se refiere el artículo 48, sobre construcción de viviendas y locales propios, continuarán vigentes hasta su terminación. Estos contratos no podrán ampliarse. No obstante la fiscalización y la supervigilancia del recto cumplimiento de dichos contratos corresponderá a la Corporación de la Vivienda.

"No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, los Consejos podrán aumentar el número de viviendas contratadas, siempre que en el desarrollo del proyecto se comprobare que este aumento corresponde a un mejor aprovechamiento del terreno asignado a la población o conjunto habitacional respectivo. Podrán asimismo, ampliar esos contratos para incluir la construcción de locales comerciales y demás destinados a servir a la comunidad o unidad vecinal. Los acuerdos de los Consejos requerirán, para su validez, de la aprobación del Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de la Vivienda".

8 - Que en conformidad a la política habitacional que inspiraron las normas antes transcritas, así como también al nuevo texto dado por el artículo 46 del DFL N° 2 de 1959 al DFL 285 de 1953, la Caja de Previsión de Empleados Particulares desahució todas las sociedades EMPART, con fecha 7 de abril de 1960, mediante escritura otorgada ante el Notario don Pedro Cuevas.



60

En 1969 estaban ellas totalmente liquidadas, con excepción de las números 6, 7 y 10, que habían tenido problemas para ello por quiebra de empresas constructoras asociadas; y las números 1 y 5, que tenían contratos pendientes y, en tal sentido, podían operar en conformidad a la norma del artículo 6° transitorio del DFL N° 2 antes transcrito, no obstante el desahucio de que habían sido objeto, por parte de la Caja.

9 - Que con fecha 2 de octubre de 1959 el Consejo de la Caja de Previsión de Empleados Particulares procedió a rehabilitar, en la forma relacionada en el Considerando N° 1, las Sociedades Empart N°s 1 y 5.

Para la adopción de tal acuerdo el Consejo tuvo a la vista los siguientes antecedentes:

a) Un Informe en derecho del Profesor Raúl Varela Varela, en el que se concluye que jurídicamente es posible la rehabilitación de tales sociedades;

b) Un Informe de la Superintendencia de Seguridad Social, en el que se llega a la misma conclusión;

c) Otro Informe de la Fiscalía de la Caja misma, en idéntico sentido;

d) Peticiones reiteradas de la Confederación de Empleados Particulares.

Además de lo anterior la autorización del propio Gobierno, el que manifestadas por el señor Ministro del Trabajo y Previsión Social, quien a sus dichos verbales acompañó la siguiente declaración:

"Existe el acuerdo en principio de rehabilitación y prórroga de existencia de las Sociedades Empart N°s 1 y 5, actualmente en proceso de liquidación. El Gobierno no tiene objeción a este acuerdo siempre que la Caja de Empleados Particulares no haga nuevos a-



portes a estas sociedades, las que deberán construir viviendas económicas con su capital propio. El Gobierno no desea que se vulnere con el pretexto de nuevos aportes a estas sociedades, lo dispuesto por el artículo 76 del DFL N° 2, que establece que "las instituciones de previsión deberán entregar a la Corporación de la Vivienda todos los excedentes de que dispongan para el efecto de que esta Corporación construya viviendas para sus imponentes".

10 - Que en virtud del acuerdo antes referido, los socios de las sociedades Empart N°s 1 y 5, de común acuerdo, procedieron a dejar sin efecto el desahucio efectuado en 1960, mediante sendas escrituras públicas otorgadas ante el Notario Demetrio Gutiérrez, de fechas 27 de octubre y 19 de noviembre de 1969, cuyos extractos aparecen publicados en el Diario Oficial de 20 de noviembre de 1969; y posteriormente modificadas por las escrituras públicas de 4 y 5 de diciembre de 1969, ante el mismo Notario.

11 - Que con fecha 24 de diciembre de 1969, las citadas sociedades Empart N°s 1 y 5, la Empresa Neut Latour y Cía S. A. y la sociedad constructora Tebas S. A. Contesa, constituyeron una sociedad constructora, mediante escritura pública extendida en dicha fecha ante el Notario Demetrio Gutiérrez, cuya razón social fue Sociedad Constructora de Viviendas Económicas Monte Grande Ltda., y cuyo objetivo fue "exclusivamente construir por cuenta propia o ajena "viviendas económicas" de las definidas en el DFL N° 2, de 1959, sus modificaciones y reglamentos, para ser transferidas a los imponentes de la Caja de Empleados Particulares".

El capital de la nueva sociedad fue la suma de --- E° 80.000 aportados en la siguiente forma: a) E° 65.000 por la sociedad Empart N° 1; b) E° 13.000 por la sociedad Empart N° 5; c) E° 1.000 por la Empresa Constructora Neut Latour y Cía S. A.; y d) E° 1.000.000 por la Constructora Tebas S. A., Contesa.



61

12 - Que los reclamantes estiman que los hechos antes relacionados violan los artículos 76, 80 y 6° transitorio del DFL N° 2 de 1959.

13 - Que por su parte la Contraloría General de la República en Dictamen 38336 de 22 de junio de 1970 estimó que "las disposiciones del DFL N° 2 efectivamente no prohibieron la subsistencia de esas sociedades, ni de ninguna otra... ni tampoco obligaron a desahuciarlas".

14 - Que la conclusión anterior, compartida también por la Superintendencia de Seguridad Social, se ajusta al tenor literal del DFL N° 2, pues efectivamente los antes transcritos preceptos no ordenan que las citadas sociedades debieran ser desahuciadas por el instituto previsional.

El desahucio se debió, pues, a que se estimó que en tal forma se cumplía mejor con el espíritu que inspiró la dictación de las citadas normas del DFL N° 2. Pero, efectivamente la subsistencia de dichas sociedades no vulnera los preceptos normativos.

15 - Que se ha discutido también la validez del acto jurídico que rehabilitó las sociedades Empart N°s 1 y 5, habiéndose acompañado para el efecto diversos Informes y Dictámenes jurídicos.

En favor de la rehabilitación se acompañaron un Informe del Profesor don Raúl Varela V., los Dictámenes 1162 de 1969 y 276 de 1970 de la Fiscalía de la Caja de Empleados Particulares, los Dictámenes 2110 de 1969 y 1002 de 1970 de la Superintendencia de Seguridad Social, y un último Informe de los Profesores Pedro J. Rodríguez y Enrique Silva Cima y Raúl Varela Morgan.

En contra de la rehabilitación se acompañó un Informe de los Profesores Julio Chaná C. y Alejandro Silva B., y el Dictamen N° 1985 del Departamento Jurídico del Ministerio de la Vivienda de 29 de setiembre de 1969.



16 - Que a esta Comisión no le compete, ni tiene facultades para pronunciarse sobre la validez o nulidad de los actos jurídicos antes relacionados.

En el evento de ser ellos nulos, correspondería a los Tribunales de Justicia entrar a conocer sobre tal materia.

17 - Que han estimado los reclamantes que la rehabilitación estaría prohibida por el DFL N° 2 de 1959, pues tal subsistencia distraería fondos que de otra manera, en forma de excedentes, serían enviados a la Corporación de la Vivienda.

18 - Que al respecto debe considerarse:

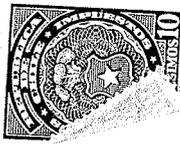
a) La Caja de Previsión de Empleados Particulares ha entregado, en tiempo y forma debidos, durante el período de vigencia del DFL N° 2, todos los excedentes que, en conformidad a la legalidad, debe aportar a la Corporación de la Vivienda.

b) Las cantidades que ha entregado, por tal concepto, ascienden a la suma de E° 1.099.217.955,79, según datos proporcionados por auditores de la Contraloría General de la República.

c) La Caja, desde la vigencia del DFL N° 2 de 1959 no ha efectuado aporte alguno a las sociedades Empart N°s 1 y 5, sino se ha limitado a dar cumplimiento de las normas del artículo 6° transitorio del referido cuerpo legal; y en esta virtud ha debido efectuar pagos a dichas sociedades, los que han contado con la aprobación de la CORVI, por aplicación de dicho precepto.

d) Por su parte la Caja no ha retirado utilidades de las sociedades Empart N°s 1 y 5, las que, según se ha estimado, alcanzarían a la suma de E° 70.000.000.

e) Ahora bien, estos fondos de las sociedades Empart N°s 1 y 5, no constituyen jurídicamente excedentes toda vez que no han pasado al patrimonio de la Caja, sino permanecen en el de dichas sociedades, que son entes de derecho privado y distintos de la Caja misma.



62

En esta virtud, pues, no habría una infracción a algún precepto normativo.

19 - Que en relación con la alegación de que, mediante el procedimiento utilizado, las sociedades Empart procederían sin el trámite de la propuesta pública, vale aquí la misma observación anterior: las sociedades Empart no están regidas por disposiciones que las obliguen al trámite de la "Propuesta pública", por la misma razón de que se trata de personas jurídicas de derecho privado, distintas de la Caja misma.

20 - Que han estimado también los reclamantes que se ha vulnerado la norma del artículo 6° transitorio, en la medida que dicho precepto ordena terminar los contratos de construcción vigentes, con lo que se habría estado ordenando también terminar dichas sociedades, por ser el objeto de éstas la construcción.

Por su parte la Superintendencia de Seguridad Social y la Fiscalía de la Caja de Previsión de Empleados Particulares, han estimado que no debe confundirse el contrato de sociedad con el de construcción, aun en el evento de que aquellas tuvieran por objeto exclusivo la construcción.

No habría, ante tal eventualidad, una infracción a la normatividad, desde el punto de vista jurídico-formal.

21 - Que por lo que respecta a si mediante los procedimientos antes relacionados se han realizado "actos arbitrarios que tengan por finalidad eliminar la libre competencia", debe llegarse a las siguientes conclusiones:

a) Por monopolio, expresión no definida en la Ley 13305, debe entenderse, en su sentido natural y obvio, que es el que otorga el Diccionario de la Lengua Española "el aprovechamiento exclusivo de una industria o comercio".

b) En la especie no se ha otorgado un aprovecha-



miento exclusivo de una industria a determinadas entidades: tan solo se han celebrado diversos contratos a fin de que las referidas Empart N°s 1 y 5, pueden continuar construyendo viviendas para empleados imponentes de la Caja de Empleados Particulares, pero sin que sea obligatorio, para tales imponentes el tener que adquirir viviendas construidas por tales sociedades, pues pueden adquirirlas de cualquier procedencia.

c) Confirma sobradamente lo anterior, la circunstancia de que el total de viviendas económicas que anualmente podrán construir tales sociedades representa un porcentaje levemente superior al 1% del total de las construcciones de libre acceso.

Se llega a la anterior conclusión considerando que tales sociedades podrán construir aproximadamente, según los informes que se poseen, unas 400 viviendas anuales y el total de construcciones de libre acceso y competencia, según los datos del Mensaje del Presidente de la República del 21 de mayo del año en curso ascienden a 33.724 anuales.

d) En este orden de ideas, lejos de constituir los hechos relacionados actos arbitrarios que tengan por finalidad eliminar la libre competencia, aparecen más bien produciendo el efecto inverso, pues en tal forma, se está ofreciendo al público consumidor, en la especie imponentes de la Caja de Previsión de Empleados Particulares, un mercado más competitivo.

e) Lo anterior se ve confirmado, aún más, por la circunstancia de que la Caja ofrece a sus imponentes toda la diversa gama de oportunidades, de libre acceso: sin inducir a proponer, en forma exclusiva, las viviendas construidas por las sociedades Empart, las cuales serán una de las tantas posibilidades que tendrán los imponentes de dicho organismo por las cuales adquirir una vivienda económica.



63

22 - Que en resumen la Comisión Antimonopolios carece de competencia para decidir si ha sido ilegal la rehabilitación de las sociedades Empart N°s 1 y 5 efectuada por el Consejo de la Caja de Previsión de Empleados Particulares con la autorización del Supremo Gobierno y de la Superintendencia de Seguridad Social, y la modificación del Reglamento General de Préstamos Hipotecarios, materias cuya decisión corresponde a los Tribunales Ordinarios de Justicia o a la Contraloría General de la República, y considera que dicha rehabilitación y sus actos complementarios, no constituyen arbitrios destinados a impedir la libre competencia, toda vez que los imponentes de la Caja de Empleados Particulares pueden adquirir viviendas económicas de cualquiera procedencia, siempre que sea en primera transferencia de conformidad con la modificación que introdujo la Ley 15163 al artículo 72 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 del año 1959, y porque además las sociedades Empart rehabilitadas, están limitadas en sus actividades al monto de las utilidades no retiradas por dicha Caja que ascienden a una suma enormemente inferior a las cantidades entregadas por dicha Institución a la Corporación de la Vivienda, todo lo cual significa que en favor de los imponentes de la Caja existe un mercado más competitivo para la adquisición de viviendas, y el privilegio conferido a las sociedades Empart N°s 1 y 5 es transitorio y limitado en su monto; y no impide a los empleados particulares adquirir viviendas económicas de la Corvi o de otra procedencia.



Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 172, 173 y 175 de la Ley 13305,

se declara:

1º - No corresponde a esta Comisión decidir si los hechos denunciados infringen o no las normas del DFL N° 2 de 1959 y 285 de 1953.

Por otra parte tales hechos han contado con la autoriza-

ción del organismo fiscalizador de la Caja de Empleados Particulares; Superintendencia de Seguridad Social, y han sido considerados como ajustados a derecho por la Contraloría General de la República.

2 - Tampoco corresponde decidir a esta Comisión si la rehabilitación de las sociedades Empart N°s 1 y 5, tienen un vicio de nulidad, pues esta materia compete a los Tribunales Ordinarios de Justicia.

3 - En relación con la extensión que hacen los denunciantes al acuerdo del Consejo de la Caja por el que se solicitó al Presidente de la República la modificación del Reglamento General de Préstamos Hipotecarios, N° 148 de 6 de setiembre de 1963, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, esta Comisión no tiene facultades para pronunciarse sobre la ilegalidad de dicho cuerpo reglamentario.

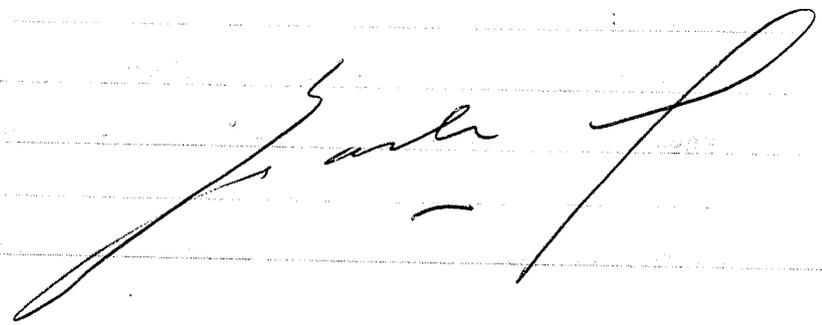
Por otra parte, de él tomó razón la Contraloría General de la República.

4 - Los hechos denunciados no constituyen arbitrios que tengan por finalidad eliminar la libre competencia.

Consecuencialmente, no configuran "un cuadro delictivo".

5 - Se rechaza, en todas sus partes, la denuncia formulada.

Anótese, transcribese y archívese.



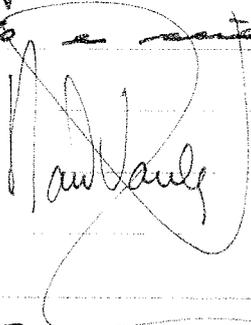


64

criben este fallo el Presidente de la Comisión Ministro don Eduardo Varas Videla y el Superintendente de Bancos don Enrique Marshall Silva, redactor de esta sentencia, y no firma este fallo el Superintendente de Sociedades Anónimas, por encontrarse fuera del país, pero que intervino en el acuerdo y estuvo por desechar la denuncia, todo de acuerdo con lo prevenido en los artículos 78, 79 y 80 del Código Orgánico de Tribunales y lo dictaminado a este respecto por el señor Fiscal en informe que se agrega en copia a esta sentencia.




En Santiago de Chile a 3 Noviembre 1970 a las 12 hrs. tata minutos en mi oficina Banderas 341 estuve personalmente notifique personalmente a don Raúl Varela Hozza entregándole personalmente copia de la sentencia firmada a nivel de Compañías.

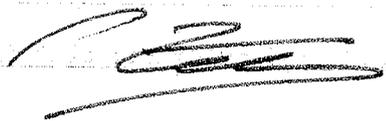



En Santiago de Chile a 3 de Noviembre de 1970 a las diez horas once minutos notifique personalmente a don Jorge Vicuña Laguarda entregándole copia íntegra de la sentencia, excusándose de firmar



E. Santiago de Chile a tres de noviembre
de 1970 a las diez y una notifique
personalmente e in officio a do Pedro
Jesus Rodriguez de la sentencia, firman-
do a señal de expedido.

Paul. Urrutia



E. Santiago de Chile a tres de
noviembre 1970 a las diez y una
notifique personalmente e in officio
a doña Mónica Hroepiak Baños
de la sentencia y firmo.

Mónica Hroepiak