

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA N° 20/2005

SANTIAGO, veintitrés de junio de dos mil cinco.

VISTOS:

1.- A fojas 2, se presentó ante la H. Comisión Preventiva Central don Nain Rostián Allel denunciando un atentado a la libre competencia por las circunstancias que expone. Señala que desde hace más de diez años ha desarrollado, sea como dueño o arrendatario de inmuebles ubicados en el centro de Santiago, el giro comercial de playas de estacionamiento amparado por permisos y patentes otorgados por la I. Municipalidad de Santiago.

Indica, en seguida, que la I. Municipalidad de Santiago, entre las medidas para descongestionar Santiago, ha entregado en concesión el uso del subsuelo para la construcción y funcionamiento de estacionamientos subterráneos. Los concesionarios a fin de garantizar la recuperación de lo invertido, han obtenido de la autoridad una “hiperventaja” consistente en una denominada “área de restricción” que rodea estos establecimientos y que impide la existencia de estacionamientos de superficie dentro de sus límites. Por otra parte, la I. Municipalidad de Santiago se ha resistido a renovar las patentes con que operan dichos estacionamientos de superficie, dictando, además, órdenes de clausura de los respectivos recintos.

Agrega que la Municipalidad intenta fundamentar su decisión en la Ley N° 19425, que introduce modificaciones a la Ley N° 18695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, en la Ordenanza Municipal N° 47, de 1990, y en una política de reducción de estacionamientos de superficie para liberar espacios en las vías de circulación y dejar solamente recintos subterráneos para dichos efectos.

Sostiene, luego, que ante la ilegitimidad de dichas áreas de restricción, resulta imposible para el Municipio darles un reconocimiento explícito en la Ordenanza sobre el Plano Regulador Comunal o en otro cuerpo normativo. No obstante, de manera fáctica, dichas áreas de restricción han operado mediante la decisión municipal de no renovar las patentes, únicamente a las playas de estacionamiento ubicadas en el área de influencia de los estacionamientos concesionados. Es el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

propio Alcalde el que ha reconocido como única causa de las clausuras impuestas, la existencia de ventajas otorgadas a los concesionarios de estacionamientos subterráneos, en perjuicio de las playas de estacionamiento.

Los hechos descritos -a juicio del denunciante- constituyen un atentado flagrante al estatuto de la libre competencia y a las disposiciones del Decreto Ley N° 211. Añade que el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas que la regulen. Hace presente a este respecto que la Ley N° 19425, ya citada, que facultó a los Municipios para entregar en concesión el subsuelo con el objeto de construir y explotar estacionamientos, no contiene ninguna norma que faculte a los Municipios para crear estas áreas de restricción que implican el cierre de los estacionamientos de superficie.

A continuación menciona las concesiones de estacionamientos subterráneos ubicados en las calles José Miguel de la Barra, Santa Lucía, Santa Rosa y Plaza Oscar Castro otorgadas por la I. Municipalidad de Santiago. En cuanto a los estacionamientos de José Miguel de la Barra y Santa Lucía señala que la cláusula 7.2 del contrato de concesión garantiza al concesionario la eliminación de estacionamientos de superficie indicados en la Circular Aclaratoria N° 2, respuesta N° 17, desde el día de inicio de la fase de explotación y durante toda la vigencia de la concesión, indicando los estacionamientos que se eliminarán incluyendo parquímetros y cinco playas públicas.

Solicita a la H. Comisión Preventiva Centra dictaminar:

- 1) que se instruya investigación del mercado de estacionamientos del sector céntrico de Santiago;
- 2) se adopten las medidas preventivas con ocasión de esta investigación, y
- 3) se requiera a la I. Municipalidad de Santiago para que ponga a disposición de la H. Comisión Preventiva los contratos administrativos a que ha hecho referencia en su presentación.

2.- A fojas 12 informa la Fiscalía Nacional Económica la que expresa que, en primer término, corresponde determinar si la conducta imputada a la I. Municipalidad de Santiago, constituye o no un atentado contra la libre competencia, teniendo en consideración lo siguiente:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a) la finalidad perseguida por la I. Municipalidad de Santiago con la ejecución del denominado Plan de Estacionamientos Subterráneos, fue liberar pistas de circulación para el flujo vehicular, contrarrestar el deterioro del espacio urbano y privilegiar al peatón en el diseño de la ciudad, cuestiones que el estacionamiento de vehículos a nivel del suelo no permite.

b) el referido Plan fue concebido por la denunciada en ejercicio de las facultades que la Ley Orgánica de Municipalidades le confiere. En tal sentido, no aparece reproche alguno en asegurar zonas de exclusividad a los concesionarios de los establecimientos subterráneos, siempre que ellas se circunscriban a los bienes nacionales de uso público, como las calles y el subsuelo, que al municipio corresponde administrar.

c) no ocurre lo mismo con los bienes inmuebles pertenecientes a privados, los cuales no podrán ser afectados por dicha garantía de exclusividad puesto que la Municipalidad no puede negar la realización de una actividad económica lícita por parte de particulares, en sitios o construcciones de su propiedad o que les han sido dados en arrendamientos aunque si regularlas.

Los hechos descritos por el denunciante no configuran *per se* un atentado a la libre competencia, toda vez que es resorte de los Directores de Obras Municipales conceder, denegar o revocar los permisos de construcción provisorios para playas de estacionamiento, según el artículo 124 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Por estas razones, la Fiscalía Nacional Económica recomienda desestimar la denuncia de don Nain Rostión Allel, en los términos por él planteados. Sin perjuicio de lo anterior, la Fiscalía Nacional Económica sostiene, como lo ha señalado en otras oportunidades, que no existe fundamento económico ni jurídico que justifique la existencia de zonas exclusivas que impidan instalar estacionamientos de vehículos en inmuebles de propiedad privada. El artículo 4° del Decreto Ley N° 211 es enfático en establecer que ninguna persona o institución puede otorgar a particulares la concesión de monopolios para el ejercicio de actividades económicas tales como extractivas, industriales, comerciales o de servicios, a menos que una ley lo autorice, situación que no se configura en la especie.

Dado el contexto en que se ha formulado la denuncia, la que permite apreciar un eventual desconocimiento de estos principios que resguardan la libre competencia, la Fiscalía solicita un pronunciamiento de la H. Comisión Preventiva -hoy Tribunal de Defensa de la Libre Competencia- en el sentido de prevenir a la I.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Municipalidad de Santiago que deberá abstenerse de convenir zonas de exclusividad con concesionarios de actividades que, lícitamente, puedan realizar también otros particulares en recintos privados y, asimismo, que deberá permitir que estos últimos instalen playas de estacionamiento en la comuna, previo cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios vigentes.

Se confirió traslado del informe de la Fiscalía Nacional Económica al denunciante y a la I. Municipalidad de Santiago.

3.- A fojas 76 la I. Municipalidad de Santiago expone que no tiene inconveniente en abstenerse de convenir, en las licitaciones que se realicen y contratos que se suscriban con concesionarios, zonas de exclusividad en actividades que lícitamente, pueden realizar otros particulares en recintos privados y permitir en la comuna que los particulares instalen playas de estacionamiento; teniendo presente eso sí, que ello queda supeditado al cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios aplicables, entre los cuales se encuentran las normas de planificación urbana y, como consecuencia de ello también, al respectivo uso del suelo, establecido en dichos instrumentos de planificación territorial.

A continuación la I. Municipalidad de Santiago hace una reseña de la política municipal respecto de playas de estacionamiento, desde la década del 50 en adelante, la que culmina con la dictación de una Ordenanza publicada en el Diario Oficial de 8 de febrero de 2002, que establece diversos sectores donde no es posible otorgar autorizaciones de esta actividad. Coincide con la Fiscalía Nacional Económica en cuanto a que la finalidad perseguida por la I. Municipalidad de Santiago con el plan de estacionamientos subterráneos fue liberar pistas de circulación para el flujo vehicular, contrarrestar el deterioro del espacio urbano y privilegiar al peatón en el diseño de la ciudad. Ello se ha traducido en diversas normas insertas en los Planes Reguladores Metropolitano y Comunal, respectivamente.

En seguida hace referencia a los artículos 57 y 58 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en cuanto regulan el uso del suelo urbano, lo que a su vez es concordante con lo señalado en la Ley de Rentas Municipales que si bien establece la obligatoriedad del Municipio de otorgar patente, ello es sin perjuicio de las limitaciones relativas a la zonificación comercial o industrial que contemplen las respectivas ordenanzas municipales y demás autorizaciones que procedan.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

La citada Ley N° 19425 legisló sobre el subsuelo de los bienes nacionales de uso público, confiriendo a las Municipalidades facultades para otorgar concesiones para construir y explotar el subsuelo, previa licitación pública, procedimiento que ha utilizado la I. Municipalidad de Santiago para ello a partir de 1996. El artículo transitorio de la Ley N° 19425 dispuso que mientras no se incorpore el uso del subsuelo de los bienes nacionales de uso público a los planos reguladores, la Municipalidad respectiva podrá otorgar concesiones sobre ellos, previo informe favorable del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo.

Para estos efectos el Ministerio señalado, por medio del SEREMI Metropolitano, dictó un instructivo en el que fijó el procedimiento para informar acerca del otorgamiento de concesiones de estacionamientos en el subsuelo de bienes nacionales de uso público. En el N° 6, letra a), de ese instructivo se dispuso como criterio fundamental la eliminación de estacionamientos en la superficie, dentro de la respectiva área de influencia, cuyo número debe guardar relación con la capacidad del estacionamiento proyectado la cual no podrá ser aumentada durante la vigencia de la concesión.

Señala, luego, que el 2 de junio de 2003 se publicó en el Diario Oficial el decreto N° 277/2003 del Gobierno Regional Metropolitano, que modifica el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, el que en su número 3 agrega un nuevo artículo 8 transitorio, referido al área de recuperación urbana del centro, que determinó que los usos de los suelos permitidos eran todos los autorizados para esta área, en la zonificación de los Planes Reguladores Comunales respectivos, exceptuándose las actividades calificadas como molestas y las playas de estacionamiento comercial de vehículos motorizados desarrolladas a nivel de piso. Que, asimismo, se permitieron los edificios de estacionamiento de vehículos motorizados salvo en sectores protegidos por la Ley de Monumentos Nacionales. Concordante con lo dispuesto en el Plano Regulador Metropolitano, que prima sobre el comunal de Santiago, se estableció que en la Zona A, que identifica, tiene como usos prohibidos las playas y edificios de estacionamiento. Sólo se permite la construcción de estacionamientos que se habiliten con el objeto de satisfacer la demanda que generen las actividades que se instalen con un estándar correspondiente al de la zona A con el máximo indicado en el Plan regulador metropolitano.

Más adelante se refiere a la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia respecto de playas de estacionamiento citando el fallo de fecha 12 de noviembre de 2001, recaído en un recurso de amparo económico por el cierre de una playa de calles Nataniel, Lord Cochrane y Eleuterio Ramírez, en que deja establecido que las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

autorizaciones respectivas son de carácter provisorio según la Ordenanza N° 47. En igual sentido se pronuncia la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de septiembre de 2001, en un recurso de amparo económico relativo a una playa de estacionamiento en calle Lord Cochrane 184. De ellas se deduce, a juicio de la denunciada, que no ha merecido reparo el conjunto de normas dictadas por el Municipio y que determinan que la actividad de las playas de estacionamiento que desarrollan los titulares de los permisos, tienen el carácter de provisorios, por lo que al ponerles término la municipalidad ha actuado dentro de los marcos que establece el ordenamiento jurídico nacional. Solicita tener por evacuado el traslado y en definitiva hacer suyo el informe de la Fiscalía Nacional Económica, con las prevenciones que se han indicado.

4.- A fojas 84 la parte denunciante del señor Rostión Allel evacua el traslado señalando que la posibilidad de asegurar zonas de exclusividad a los concesionarios de los estacionamientos subterráneos, excede las facultades de administración que detenta la I. Municipalidad de Santiago sobre bienes nacionales de uso público. Esta potestad jamás podrá interpretarse en el sentido que impida el libre ejercicio de un derecho, excluyendo a los demás miembros de la Nación, su uso.

Rechaza enfáticamente la reflexión de la Fiscalía en orden a que los hechos denunciados no configurarían *per se* un atentado a la libre competencia. Señala que el informe de la FNE es contradictorio ya que por un lado reconoce que la I. Municipalidad ha vulnerado los principios relacionados con la salvaguardia de la libre competencia, pero de manera inexplicable propone desestimar la denuncia de don Naín Rostión, en los términos por él planteados.

Solicita un pronunciamiento categórico respecto de la legitimidad del giro comercial de playas de estacionamiento en el sector céntrico de Santiago. Asimismo, se ordene la modificación de los contratos celebrados por la I. Municipalidad de Santiago, con los concesionarios de estacionamientos subterráneos, eliminando entre los derechos reconocidos a los concesionarios la garantía de eliminación de estacionamientos en superficie, aledaños a los estacionamientos concesionados.

5.- A fojas 150 la Fiscalía Nacional Económica informa una denuncia formulada por don Francisco Sánchez Merello y don Tomás Guardia Gutiérrez, sobre hechos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

similares y una presentación de la Agrupación Defendamos la Ciudad, la cual solicitó un pronunciamiento de esa Fiscalía respecto de declaraciones del Alcalde de Santiago, en cuanto a prohibir en el futuro el funcionamiento de las playas de estacionamientos ubicadas en sitios eriazos cercanos a los estacionamientos subterráneos concesionados. Todas estas denuncias fueron acumuladas por la Fiscalía en un mismo expediente. La Fiscalía junto con informar estas denuncias solicita se dictamine por la Comisión Preventiva Central en los términos que sugiere.

Señala al respecto:

Que la finalidad perseguida por la I Municipalidad de Santiago con la ejecución del denominado Plan de Estacionamientos Subterráneos fue liberar pistas de circulación para el flujo vehicular, contrarrestar el deterioro del espacio urbano y privilegiar al peatón en el diseño de la ciudad.

No merece reproche alguno el asegurar zonas de exclusividad a los concesionarios de estacionamientos subterráneos, siempre que se circunscriban a los bienes nacionales de uso público que corresponde administrar a las Municipalidades, conforme lo disponen los artículos 5, letra c), 56, letra f), y 69, letra j), todos de la Ley Orgánica de Municipalidades.

No ocurre lo mismo con los bienes inmuebles pertenecientes a privados, los cuales no podrán ser afectados por dicha garantía de exclusividad, puesto que la Municipalidad no puede negar la realización de una actividad económica lícita por parte de particulares, en sitios o construcciones de su propiedad o que les han sido dadas en arrendamiento, pero si regularlas.

En el caso del denunciante don Francisco Sánchez Merello, como el de la denuncia de don Tomás Guardia Gutiérrez, no ha existido atentado contra la libre competencia sino conflictos con la Municipalidad que deben resolver en instancias ajenas a los órganos de la libre competencia.

En consecuencia, la Fiscalía Nacional Económica, en ejercicio de sus atribuciones, resolvió desestimar las denuncias que a este respecto le fueron presentadas.

Sin perjuicio de lo anterior, la Fiscalía Nacional Económica sostiene que no existe fundamento jurídico ni económico que justifique la existencia de zonas exclusivas que impidan instalar estacionamientos de vehículos de inmuebles de propiedad privada. Cita al efecto el artículo 4° del Decreto Ley N° 211 que establece que ninguna persona o institución sea de derecho público o privado, puede otorgar a particulares la concesión de monopolios para el ejercicio de actividades

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

económicas, a menos que una ley reserve el monopolio de dichas actividades a instituciones fiscales, municipales y análogas, situación que no se configura en la especie.

Como, a juicio de la Fiscalía, existe un eventual desconocimiento de estos principios, directamente relacionados con la salvaguardia de la libre competencia, sugiere al Tribunal prevenir a la I. Municipalidad de Santiago que deberá abstenerse de convenir zonas de exclusividad con concesionarios en actividades que, lícitamente, puedan realizar también otros particulares en recintos privados y asimismo, que deberá permitir que éstos últimos instalen playas de estacionamiento en la comuna, previo cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios vigentes.

6.- A fojas 212 la I. Municipalidad de Santiago responde al segundo informe de la Fiscalía Nacional Económica, en idénticos términos que los señalados a fojas 76.

7.- A fojas 221, el Tribunal procedió a acumular a esta causa las denuncias que fueron objeto del informe de la Fiscalía de fojas 150, de 23 de abril de 2004. Con fecha 2 de junio se procedió a la vista de la causa alegando solamente el abogado de la I. Municipalidad de Santiago, señor Flisfisch.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero.- Que en estos autos se ha denunciado a la I. Municipalidad de Santiago por haber otorgado a los concesionarios de estacionamientos subterráneos, construidos por particulares en el subsuelo de bienes nacionales de uso público, la ventaja de proscribir la actividad de eventuales competidores que la ejercen en sitios eriazos, al establecer un radio de restricción en la zona de influencia de las citadas concesiones.

Segundo.- Que en opinión de los denunciantes este hecho constituye un atentado a la libre competencia sancionado en los artículos 1º, 2º, letra f), y 4º del Decreto Ley N° 211 entonces vigente.

Tercero.- Que, en relación con las denuncias a que se ha hecho referencia, la Fiscalía Nacional Económica, luego de hacer un análisis de las facultades del Municipio en la materia, sugiere en su informe que la H. Comisión Preventiva

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Central -organismo competente a la fecha de la denuncia- prevenga a la I. Municipalidad de Santiago en orden a que se abstenga de convenir zonas de exclusividad con concesionarios de actividades que, lícitamente, puedan realizar otros particulares en recintos privados.

Cuarto.- Que es un hecho no discutido que tanto el Ministerio de la Vivienda como las Municipalidades gozan de amplias facultades legales para regular la planificación urbana, a cuyo efecto están autorizados para dictar planos reguladores regionales, intercomunales y comunales y que estos instrumentos reglamentarios pueden -sin reproche legal- establecer zonas de restricción de construcción o de desarrollo de determinadas actividades. Así, por ejemplo, se han establecido en la comuna de Santiago diversas zonas de restricción industrial, de comercio, etc., en función de los planes de desarrollo urbano y una óptima distribución territorial.

Quinto.- Que, en consecuencia, no podría objetarse la facultad de un Municipio que, aplicando el plano regulador respectivo, estableciera zonas de restricción para una determinada actividad empresarial como es la explotación de playas de estacionamiento en terrenos propios o arrendados. En el caso de autos rolan diversos antecedentes que dan cuenta de las políticas de las autoridades urbanísticas de la Región Metropolitana en orden a restringir el estacionamiento de vehículos en las calles del centro de la ciudad.

Sexto.- Que, en efecto, es así como el Decreto N° 27/2003 del Gobierno Regional Metropolitano, publicado en el Diario Oficial de 2 de junio de 2003, en su artículo 8° transitorio establece como excepción al uso de suelo permitido en la zona en que tiene su establecimiento el denunciante señor Nain Rostián Allel, “actividades calificadas como molestas y playas de estacionamiento comercial de vehículos motorizados desarrolladas a nivel primer piso”.

Séptimo.- Que, por consiguiente, se debe concluir que la I. Municipalidad de Santiago, al adoptar las resoluciones que negaron la renovación de las respectivas patentes de explotación de estacionamientos de superficie, fundando su proceder en la aplicación del Plano Regulador de Santiago, no ha atentado en contra de la libre competencia, ya que su conducta se basó en el ejercicio de atribuciones que emanan de preceptos legales de carácter general, ejecutando el Municipio los actos de administración propios para el cumplimiento de la normativa urbana vigente.

Octavo.- Que, distinto es el caso de la exclusividad otorgada contractualmente por el Municipio a privados, por cuanto las cláusulas insertas en los contratos de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

concesión de estacionamientos subterráneos, en cuya virtud la I. Municipalidad de Santiago se obliga a eliminar las autorizaciones para explotar estacionamientos en las respectivas áreas de restricción, son contrarias a las normas de la libre competencia, pues, en el evento de modificarse la normativa urbana aplicable a esta actividad, la obligación contractual del Municipio subsistiría sin existir una base legal o normativa que la sustente, todo lo cual, vulneraría el artículo 4° del texto en vigor del Decreto Ley N° 211.

Por las consideraciones anteriores y lo dispuesto en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el artículo 57 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, artículo 26 del Decreto Ley N° 3063, la Ley N°19425 y artículo 4° del texto en vigor del Decreto Ley N° 211, se resuelve:

Primero.- Que se rechazan las denuncias de los señores Nain Rostián Allel, Francisco Sánchez Merello, Tomás Guardia Gutiérrez y de la Agrupación Defendamos La Ciudad; y,

Segundo.- Que las cláusulas en cuya virtud la I. Municipalidad de Santiago, en los contratos de concesión de estacionamientos subterráneos, se obligó a eliminar los estacionamientos de superficie en las áreas de restricción previamente establecidas, como contraprestación de las obligaciones asumidas por el concesionario, son contrarias a la libre competencia, por lo que deben ser eliminadas.

Notifíquese por cédula, transcribese a la Fiscalía Nacional Económica y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 21-04.

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. No firman los Ministros señores Menchaca y Peña por encontrarse ausentes, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del presente fallo. Autoriza, Jaime Barahona Urzua, Secretario Abogado.