

Santiago, quince de septiembre de mil novecientos ochenta y tres.

V I S T O S :

1.- Por oficio N° 1085, de 26 de octubre de 1982, el se
ñor Fiscal Nacional Económico requirió de esta Comi
sión que, en ejercicio de sus atribuciones, declarara que las
concesiones de playas o de terrenos de playa otorgadas por las
autoridades marítimas o municipales, en su caso, en conformidad
con las facultades que les encomiendan sus respectivas leyes or
gánicas, no pueden conferir a los concesionarios el monopolio o
derecho exclusivo para ejercer el comercio en bienes nacionales
de uso público, cuyo uso y acceso sigan permitidos a todos los
habitantes de la nación.

El mencionado requerimiento se fundamenta en las si
guientes consideraciones:

- a) La Fiscalía de la IV Región y la H. Comisión Preven
tiva de la misma Región han remitido a la Fiscalía
Nacional los antecedentes sobre las concesiones de playas que
la I. Municipalidad de Coquimbo y la respectiva Gobernación Ma
rítima confirieran por el período 1981 - 1982, con el objeto de
que se emita un pronunciamiento acerca de si dichas concesiones
infringen lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Ley N° 211,
de 1973, debiendo considerarse que se han conferido en el carác
ter de monopólicas y con cláusulas de exclusividad en el ejerci
cio del comercio, en favor del respectivo concesionario.
- b) Con motivo de esa solicitud la Fiscalía Nacional ha
procedido a realizar un estudio general de las dispo
siciones legales y reglamentarias que regulan el sistema de las
concesiones marítimas, ya que el problema advertido por los orga
nismos antimonopólicos de la IV Región se presenta en varias re
giones del país.



El régimen legal sobre concesiones marítimas de las playas y terrenos de playa se contiene fundamentalmente en el D.F.L. N° 340, de 1960. Según sus artículos 2° y 3° es facultad privativa de la Subsecretaría de Marina conceder el uso particular, en cualquiera forma, de las playas y terrenos de playa fiscales y otorgar las demás concesiones marítimas sobre los bienes que se encuentran en estos lugares, cualquiera que sea el uso a que se destine la concesión. Si estas concesiones son conferidas por un plazo inferior a un año y recaen sobre bienes de escasa importancia se denominan permisos o autorizaciones y son otorgados directamente por la Dirección del Litoral. Las demás concesiones se confieren por decreto supremo de la Subsecretaría de Marina. El artículo 4° del mismo cuerpo legal señala que se podrán otorgar concesiones gratuitas a las Municipalidades y a otras instituciones; pero si éstas se destinan a fines de lucro o se ceden o traspasan a particulares se transforman en onerosas y deberán pagar las rentas que se indican. La forma, el procedimiento y las demás condiciones que rigen esta clase de concesiones se encuentran regulados por el reglamento sobre concesiones marítimas, aprobado por el Decreto N° 233, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional.

En este contexto de disposiciones legales y reglamentarias no se establece ninguna norma que haga referencia al comercio como una actividad susceptible de ser objeto de una concesión de playa o de las demás concesiones marítimas.

c) Entre las atribuciones que corresponden a las Municipalidades, de acuerdo con el artículo 3° del Decreto Ley N° 1.289, de 1975, está la de regular el comercio y la industria de la respectiva comuna. El artículo 46° del mismo cuerpo legal autoriza a los Alcaldes para conceder permisos o concesiones sobre los bienes municipales o nacionales de uso público que administra el municipio. Los permisos son precarios y las concesiones dan derecho al uso preferente del bien concedido, sin perjuicio de su revocación o caducidad en los casos que precisa la ley. El artículo 60° del referido Decreto Ley faculta a los Alcaldes para otorgar concesiones administrativas de servicios municipales.



Tampoco las disposiciones legales referidas autorizan para otorgar concesiones que den al concesionario el derecho exclusivo de ejercer el comercio o una determinada actividad comercial en la zona o territorio constituido por el bien nacional de uso público, el que sigue perteneciendo a todos los habitantes de la nación.

d) La concesión marítima propiamente tal sólo faculta para otorgar a un particular el uso u ocupación de un determinado sector de playa o de los terrenos fiscales ribe-ranos hasta una distancia de 80 metros medidos desde la línea de más alta marea de la costa del litoral; o, en otros casos, para encomendarle, en concesión, determinados servicios, como podrían ser el aseo, ornato o la misma seguridad de las playas.

Pero, en caso alguno, la legislación vigente autoriza para otorgar en concesión el ejercicio exclusivo de una actividad comercial en las playas y lugares adyacentes. Ello, por lo demás no sería legítimo al tenor de la terminante prohibición contenida en el artículo 4° del Decreto Ley N° 211, de 1973, según el cual no podrá otorgarse a los particulares la concesión de ningún monopolio para el ejercicio de actividades económicas, tales como extractivas, industriales, comerciales o de servicios.

e) Los decretos de concesión emitidos por la I. Municipalidad de Coquimbo señalan expresamente que el terreno de playa concedido tendrá como único y exclusivo destino la explotación comercial y turística del sector de playa que se concede y, en forma subsidiaria, se impone al concesionario el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el aseo y ornato del mismo sector. Lo anterior demuestra, inequívocamente, que el sistema de concesiones se ha transformado en un privilegio otorgado por la autoridad para ejercer de manera exclusiva y monopólica el comercio dentro de un territorio que se dice concedido, pero que no se sustrae al uso de todos los habitantes de la nación. En suma, lo que se concede es un monopolio.

2.- Por oficio N° 12.000/31, de 29 de noviembre de 1982, atendiendo una petición de informe que se le solicitara por esta Comisión, el señor Ministro de Defensa Nacional expres

só lo siguiente:

a) Ni el Ministerio de Defensa Nacional -Subsecretaría de Marina- ni las demás Autoridades Marítimas otorgan concesiones o patentes de comercio, por no corresponderles, ya que en conformidad con el artículo 14° del Decreto (M) N° 233, de 1968, las concesiones marítimas se otorgan sin perjuicio de las autorizaciones que los concesionarios deban pedir a los organismos fiscales y municipales para la ejecución de ciertas obras, de acuerdo con las leyes o reglamentos vigentes.

En consecuencia, una cosa es la concesión marítima o el permiso que se confiere sobre un determinado sector o terreno de playa y otra cosa distinta es la patente o autorización municipal para ejercer en el lugar una actividad comercial. La primera es otorgada por el Ministerio de Defensa Nacional (M) y la segunda por la Municipalidad respectiva.

b) En los casos en que se confiere una concesión marítima sobre un sector de terrenos de playa para prestar, en general, servicios a los bañistas, no existe monopolio alguno en el hecho de que la respectiva Municipalidad sólo otorgue la patente necesaria para ejercer dichas actividades a quienes han obtenido la concesión marítima antedicha.

c) En el caso concreto de las playas balnearias, la Autoridad Marítima no puede -en las épocas de mayor afluencia de público- ocuparse específicamente de cada una de ellas en lo relativo a su aseo, ornato, medidas de seguridad para los bañistas, etc. En consecuencia, se otorgan concesiones o bien permisos por la temporada veraniega a particulares que asumen la obligación de proporcionar dichos servicios, sujetos a la supervigilancia de la respectiva Autoridad Marítima.

d) Si un particular paga por detentar la concesión de un determinado terreno de playa y asume todas las obligaciones que se han indicado, que le significan inversión y desembolsos, es para obtener una ganancia, para realizar un negocio. Nadie asumirá las obligaciones y exigencias que se le



imponen a un concesionario de balneario si no se le asegura que, a cambio de ello, podrá expender a los bañistas, en el sector de la concesión, diversos artículos de consumo habitual de éstos, sin que otras personas que no han obtenido concesión alguna ni gastado un solo peso en el balneario lleguen a instalarse en él para ofrecer los mismos artículos, en una competencia claramente desleal. Conviene tener presente que el concesionario no puede cobrar a los bañistas por el acceso a la playa, el que es libre.

e) Las playas son bienes nacionales de uso público, sin duda. Pero la playa no es más que el sector que las olas bañan y desocupan alternativamente, hasta donde llegan en las más altas mareas, en conformidad con el artículo 594° del Código Civil. En cambio, el comercio se ejerce normalmente en los terrenos de playa, que se extienden 80 metros desde la línea de más alta marea hacia tierra adentro y que son de dominio fiscal, de acuerdo con el artículo 2° del D.F.L. N° 340, de 1960.

f) En el caso concreto de Coquimbo hubo, además, una licitación para optar a los permisos de temporada y a las patentes comerciales, licitación que fue pública y a la que todos los interesados pudieron presentarse con sus ofertas de mejoramiento de los balnearios y realización de obras en ellos. De hecho, se estima beneficioso para una sana coordinación entre organismos que exista, en forma previa, un acuerdo entre Municipalidad y Autoridad Marítima para que la primera otorgue las patentes necesarias a quienes obtienen la concesión o el permiso sobre el balneario. Así se evitan incongruencias como que el concesionario no pueda, por ejemplo, explotar el kiosco que está autorizado para instalar, porque la Municipalidad no le otorga la patente necesaria.

g) En la exclusividad que tenga el concesionario para expender determinados artículos en el sector de su concesión no existe monopolio alguno, atendido que se confieren varias concesiones sobre distintos balnearios y en casos de playas muy grandes se otorgan varias concesiones sobre sectores de un mismo terreno de playa. De tal modo, existe una competencia entre los diversos concesionarios, de suerte que quien no estima satisfactoria la atención o considera muy subidos los precios pue

de concurrir a otro balneario o a otro sector del mismo.

Existiría, sin duda, monopolio si en todo el país no hubiese más que una sola playa, o si la concesión se otorgar se sobre todas las playas de una determinada región o de una co muna; pero no en el caso actual en que cada playa es objeto de una concesión y hasta de varias simultáneamente.

3.- Por oficio N° 1901, de 20 de junio de 1983, atendien do también una petición de informe que se le solici tara por esta Comisión, el señor Ministro del Interior manifes tó lo siguiente:

- a) Concuerda en todas sus partes con el análisis y con clusiones del informe del señor Ministro de Defensa Nacional contenido en el oficio N° 12.000/31, de 1982, que, en lo sustancial, demuestran que a la Municipalidad no le compete otorgar concesiones en las playas y que no existe monopolio en la actividad comercial de los concesionarios.
- b) Es imprescindible una adecuada coordinación de la Administración Municipal con la Autoridad Marítima, para el beneficio de turistas y bañistas que concurren a las pla yas. En el ejercicio de esta función coordinada no se ve acción alguna atentatoria de la libre competencia, puesto que precisa mente se incentiva al sector privado a realizar inversiones y ac tividad económica en general, destinadas a mejorar la implemen ta ción turística de las playas y su mantención de aseo.
- c) El sistema de concesiones estructurado por las Auto ridades Marítimas y Municipales en algunas comunas promueve la libre competencia, ya que, al dar oportunidad a los licitantes para ofrecer mejores y más eficientes inversiones y servicios en las playas, se estimula un limpio juego de oferta y demanda.
- d) No resulta lógico pretender que el concesionario, que arriesga inversión y presta los servicios neces arios a bañistas y turistas, tenga que soportar una competencia desleal de otros comerciantes que expendan productos o presten



servicios dentro de los límites de la concesión.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la Fiscalía Nacional Económica estima, y así solicita que esta Comisión lo declare, que las concesiones de playas o de terrenos de playa otorgadas por las autoridades marítimas o municipales, en su caso, no pueden conferir a los concesionarios el monopolio o derecho exclusivo para ejercer el comercio en bienes nacionales de uso público, cuyo uso y acceso sigan permitidos a todos los habitantes de la República. Considera la Fiscalía que en el régimen legal de las concesiones de playas y de terrenos de playa no existen disposiciones que se refieran al comercio como una actividad susceptible de ser objeto de una concesión de playa o de las demás concesiones marítimas, y que tampoco las normas que regulan las concesiones municipales autorizan para otorgar concesiones que den al concesionario el derecho exclusivo de ejercer el comercio o una determinada actividad comercial en la zona o territorio constituido por el bien nacional de uso público, cuyo uso sigue perteneciendo a todos los habitantes.

SEGUNDO: Que los Ministerios de Defensa Nacional y del Interior estiman, por su parte, que no existe monopolio alguno en que la respectiva Municipalidad sólo otorgue la patente necesaria para ejercer actividades comerciales dentro del sector de terreno de playa concedido a quien ha obtenido la concesión respectiva, pues ella representa la lógica contrapartida de las obligaciones que asume el concesionario, como son preocuparse del aseo y ornato de la playa, de las medidas de seguridad de los bañistas, de efectuar construcciones, etc. Consideran dichas Secretarías de Estado que si dentro del sector de la concesión se permitiera la actividad comercial de otras personas que no han asumido esa clase de obligaciones se produciría, respecto del concesionario, una clara competencia desleal.

TERCERO: Que el régimen de concesiones de playas y terrenos de playa se encuentra regulado en el D.F.L. N° 340, de 1960 y en el Decreto (M) N° 223, de 1968. De acuerdo con dicho régimen es facultad privativa del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, conceder el uso particular, en cualquier forma, de las playas y terrenos de playa fiscales, cualquiera que sea el uso a que se destine la concesión y el lugar en que se encuentren ubicados los bienes.

En conformidad con el Decreto N° 233, se establece que las concesiones se otorgarán, en general, hasta por cinco años, pudiendo conferirse por un plazo mayor de acuerdo con la cuantía de los capitales que hayan de invertirse en las obras o construcciones; que las mejoras o construcciones introducidas por el concesionario y que adheridas al suelo no puedan ser retiradas quedarán a beneficio fiscal, sin cargo alguno para el Fisco, al caducar la concesión o al expirar el plazo, y que el Estado se reserva el derecho de poner término a cualquiera concesión, sin responsabilidad para él, dando un plazo de gracia mínimo equivalente a la décima parte de aquél por el cual se otorgó la concesión, o sin dar plazo alguno indemnizando los perjuicios causados al concesionario.

CUARTO: Que el régimen de concesiones municipales se encuentra contemplado en el Decreto Ley N° 1.289, de 1975, cuyo artículo 46° establece que el Alcalde puede otorgar concesiones sobre los bienes municipales o nacionales de uso público que administre el Municipio, concesiones que dan derecho al uso preferente del bien concedido, en las condiciones que fije la Municipalidad.

De acuerdo con el artículo 26° de la ley de rentas municipales, aprobada por Decreto Ley N° 3.063, de 1979, toda persona que inicie un giro o actividad gravada con patente municipal debe presentar una solicitud de autorización para funcionar en un local o lugar determinado, junto con una declaración jurada simple acerca del monto del capital propio del negocio. Se agrega que la Municipalidad está obligada a otorgar la patente respectiva, sin perjuicio de las limitaciones relativas a la zonificación comercial o industrial y a las autorizaciones que previamente deben otorgar en ciertos casos las autoridades sanitarias u otras que contemplen las leyes.



QUINTO: Que corresponde a la autoridad marítima el control, la fiscalización y la supervigilancia de las playas y de los terrenos de playa, por lo que, en principio, ella debería preocuparse del aseo y ornato de las playas y de la seguridad de los bañistas y efectuar las construcciones que fuere necesario. Sin embargo, la propia ley que le encarga estas funciones de control, fiscalización y supervigilancia le permite que, mediante el sistema de concesiones, traspase a los particulares las obligaciones mencionadas.

Desde el punto de vista de los interesados en una concesión es evidente que ellos precisan de una compensación por los gastos y desembolsos en que deberán incurrir con motivo de hacerse cargo de las referidas obligaciones, la que se concreta, tratándose de las concesiones en examen, en la posibilidad de que dentro del sector de la concesión se le garantice al concesionario la exclusividad para explotar una determinada actividad comercial.

SEXTO: Que la debida ponderación de los intereses en juego explica que la Autoridad Marítima pueda coordinarse con la Municipalidad respectiva, a fin de que ésta otorgue al concesionario la patente que lo habilita para desempeñar una actividad comercial dentro del sector comprendido en la concesión, como puede apreciarse respecto de la licitación de las playas y sectores de playa realizada en la IV Región.

Las bases respectivas dejan constancia que la Gobernación Marítima y la I. Municipalidad de Coquimbo persiguen que la atención de los balnearios esté a cargo del sector privado, y que con ello se logre un servicio de aseo y limpieza eficiente, el cumplimiento de las normas mínimas de seguridad establecidas por la Gobernación Marítima y, en general, se propenda a la comodidad, bienestar y tranquilidad de los bañistas. En compensación, se precisa, el sector privado podrá comercializar, directa e indirectamente, aquellos productos comestibles o bebestibles y todo otro equipamiento e implementación a beneficio y recreatividad del usuario.

También precisan las referidas bases que el

otorgamiento de las concesiones será efectuado por resolución de la Gobernación Marítima, y que el proceso de desarrollo y ejercicio de la concesión comercial será dirigido y vigilado directamente por la I. Municipalidad de Coquimbo, por lo cual la relación de los concesionarios con la Autoridad se hará a través de la Corporación referida.

SEPTIMO: Que si bien las expresiones usadas en las bases para las concesiones de playas en la IV Región pueden inducir a confusión, cuando se habla de "la concesión comercial de las playas...", el problema ha quedado suficientemente explicado por los Ministerios de Defensa Nacional y del Interior, quienes en sus respectivos Informes han precisado que la concesión marítima sobre un determinado sector la otorga la Autoridad Marítima y que lo que corresponde a la Municipalidad es otorgar la patente para que el concesionario pueda ejercer en el lugar de la concesión una determinada actividad comercial.

OCTAVO: Que las concesiones, por su misma naturaleza, confieren al concesionario ciertos derechos que, de acuerdo con el respectivo acto o contrato de concesión, él puede ejercer con exclusión de otras personas, dependiendo la naturaleza y latitud de los mismos de la especie de concesión de que se trate.

En el caso de las concesiones de playas y de terrenos de playa, que tienen por finalidad que el concesionario se haga cargo de ciertas obligaciones que corresponderían a la Autoridad, es comprensible que el concesionario se vea compensado de alguna manera por los gastos y desembolsos que deberá hacer en cumplimiento de las mismas, lo que se obtiene confiriéndole la correspondiente patente comercial para que pueda desarrollar la actividad respectiva con exclusión de otros interesa dos.

Se trata, en el fondo, de traspasar a los particulares un verdadero servicio público o de utilidad pública, que no cambia su carácter de tal por el hecho de ser objeto de una



concesión, por lo que continúa primando el interés público sobre el particular, como puede apreciarse si se tiene presente que el Estado, en cualquier momento y aún sin expresión de causa, puede poner término a una concesión. Lo que no excluye que durante su vigencia el concesionario goce, en exclusividad, de los derechos que la concesión le confiere.

NOVENO: Consecuencia de la exclusividad de goce a que se hace referencia en la consideración precedente es que la respectiva Municipalidad considere al concesionario como la única persona autorizada para ejercer actividades comerciales dentro del territorio o sector de la concesión, como puede serlo, "mutatis mutandi", el propietario o el arrendatario de un local comercial.

DECIMO: Que atendido el interés público comprometido en toda concesión y teniendo presente, además, que ella constituye en mayor o menor medida, dependiendo de la naturaleza de la misma, una restricción a los derechos de la generalidad de los ciudadanos y entre ellos, a la libre competencia, parece indispensable precisar algunas razonables limitaciones que se deben tener en consideración al momento de su otorgamiento. Centrado el problema en torno a las concesiones de playa y de terrenos de playa, son necesarias las siguientes limitaciones:

- a) La concesión debe limitarse a una determinada extensión de playa o de terreno, indispensable para el objeto de la misma;
- b) El plazo de la concesión debe ser breve, sin que pueda renovarse automáticamente.
- c) La concesión debe ser objeto de una previa licitación pública;
- d) Si en un mismo lugar se ofrecen varias concesiones, no deben asignarse territorios contiguos a una misma persona o empresa;



e) Fuera del territorio de la concesión no deben negarse patentes ni permisos a quienes los soliciten para realizar actividades comerciales, aun cuando sean de la misma índole de la que desarrolla el concesionario.

DECIMO PRIMERO: Que sobre la base de las limitaciones mencionadas en el considerando anterior, estima esta Comisión que las concesiones de playas y de terrenos de playa no atentan contra la libre concurrencia en el desarrollo de cualquier actividad comercial lícita.

DECIMO SEGUNDO: Que por las razones contenidas en los considerandos precedentes, esta Comisión no hace lugar a lo solicitado por el señor Fiscal Nacional en su requerimiento, sin perjuicio de hacer presente a las Autoridades respectivas que el otorgamiento de las concesiones deberá sujetarse a las limitaciones que se indican en el considerando décimo de este fallo.

Y VISTO, lo dispuesto en los artículos 4°, 6°, 17° y 18° del Decreto Ley N° 211, de 1973,

SE DECLARA:

Que se rechaza el requerimiento del señor Fiscal Nacional Económico, sin perjuicio de lo establecido en los considerandos 10°, 11° y 12° de esta Resolución.

Transcribese a los señores Ministros del Interior y de Defensa Nacional y a las H. Comisiones Preventivas Regionales de todo el país.

Notifíquese al señor Fiscal Nacional.

Juan José Torres del Real

J. Quaresima

[Handwritten signatures and scribbles]



Pronunciada por los señores Víctor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; Carlos Mackenna Iñiguez, Tesorero General de la República; Juan Ignacio Varas Castellón, Decano de la Facultad de Administración y Economía de la Universidad Católica de Chile y Abraham Dueñas Strugo, Fiscal del Instituto Nacional de Estadísticas, subrogando al señor Director Nacional.

ELIANA CARRASCO CARRASCO
Secretaria Abogado de la Comisión