

C.A. de Valparaíso

Valparaíso, cuatro de julio de dos mil veinticuatro.

Vistos:

A folio N°1, el abogado Felipe Alberto Olea Maldonado, en representación de la **Agencia Inmobiliaria Valparaíso Limitada** o **Aginva Limitada**, RUT 77.796.160-8, deduce recurso de protección en contra de la **Municipalidad de Viña del Mar**, por actos ilegales y arbitrarios consistentes en no prorrogarle la concesión de la Playa Acapulco, en no hacer el llamado de licitación pública vía Portal Chile Compra y en otorgar la concesión a un tercero sin aprobación del Concejo Municipal, conculcando sus derechos consagrados en el artículo 19 N°2 y 19 N°3 de la Constitución Política.

Fundamenta el recurso, explicando que el año 2008 tras una licitación pública, se adjudicó la concesión de Playa Acapulco de Viña del Mar por un período de 16 años, entre el año 2008 y 2023, que contempló la obligación a su parte de construir la edificación donde hoy opera el restaurant “Tierra del Fuego”, en Avenida Perú, por la que desembolsó la suma de \$1.600.000.000- (mil seiscientos millones de pesos) permitiéndose su aprovechamiento económico, arrendando dicho restaurant a terceros.

Previene que este contrato no está sujeta al régimen de concesiones de obras públicas, por tratarse de un bien que se edificó y explotó conforme al estatuto de bienes regulados en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en razón de que la obra en definitiva pertenece al ayuntamiento de la ciudad jardín y no al Fisco de Chile.

Refiere que en la ejecución del contrato de concesión, vio disminuida sus utilidades debido al terremoto y ulterior tsunami, al cierre de la avenida Perú por dos años a raíz de violentas marejadas, a la pandemia y el retraso en el inicio de la explotación con motivo de la demora del municipio viñamarino en solucionar a la Armada parte de los derechos que debía a ésta con motivo de diversas concesiones, todo lo cual motivó un juicio por incumplimiento contractual ante el Primer Juzgado Civil de Viña del Mar, en causa ROL C-3159-2022, iniciado el 11 de octubre de 2022, actualmente en etapa de discusión.

Señala que dicho procedimiento judicial fue suspendido de común acuerdo por las partes, entre julio de 2023 y enero de 2024, con el fin de negociar la prórroga de la concesión por 36 meses y recuperar así las utilidades perdidas, ello bajo condiciones establecidas por la municipalidad, aceptadas por la recurrente, consistentes en duplicar la anualidad de 200 a 400 UTM; recuperar y habilitar la prolongación de la calle 9 norte entre Av. San Martín y la Playa, y remodelar todos los ingresos a la Playa, cuyo costo proyectó en la suma de \$300.000.000.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXVKXXLKJXX

Sostiene que las referidas negociaciones fueron realizadas con la Directora Jurídica doña Hiam Ayllach, pero por razones de salud esta se ausentó y dicho rol lo asumió el Administrador de la Municipalidad don Erick Layana, quien desconoció todo lo obrado y procedió a truncar el proceso de transacción, negándose incluso a disponer la aprobación de dicho acuerdo en tabla del concejo municipal.

En ese escenario refiere que con fecha 23 de febrero de 2024, ingresó una nueva solicitud administrativa de prórroga del contrato de concesión, tal como lo hizo la familia Grinspun, operadora del restaurant Nogaró al frente del Casino Municipal, quienes, obtuvieron un resultado positivo en la prórroga administrativa de su contrato sin exigencia adicionales de la municipalidad, suerte que no corrió su representada, porque a la fecha aún no obtiene respuesta.

Denuncia como acto ilegal y arbitrario el término de la concesión por cumplimiento del plazo, pese a que tuvo que partir desde cero para poner en marcha un negocio, bien raíz que quedó en propiedad del municipio, y pese a haber aceptado realizar obras por \$300.000.000.- de pesos a favor de l. Municipalidad y duplicar su anualidad a 400 UTM.

Manifiesta que la Municipalidad llamó a una nueva licitación en forma ilegal, puesto que fue no se publicó en el portal de Chile Compra, bajo el sistema de contratación pública, sino que lo hizo a través de su propia página web, restando de dicha licitación al restaurant “Tierra del Fuego”, el cual fue reservado al concesionario del restaurante Nogaró al patriarca de la familia Grinspun, sin el requerir el acuerdo del Concejo Municipal de Viña del Mar, todo lo cual syndica como un traje hecho a la medida para este particular. Lo anterior revela una arbitrariedad palmaria al conferirle el tratamiento privilegiado a una parte, merced a una simple petición suya, en circunstancias que estaba en una situación de igual o mejor derecho, dado que ejecutó una obra pública de altísima calidad para bien de la comunidad.

Enuncia como actos ilegales, la contravención del artículo 65 letra k) de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, norma que establece que el alcalde precisa del Acuerdo del Concejo Municipal para otorgar, renovar y poner término a las concesiones municipales y del artículo 7° de la Ley 18.886 que regula las bases de los contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, aplicable a las concesiones municipales, norma que mandata el llamado público de la licitación a través de Chile Compra.

Pide en definitiva:

1. Disponer que se deje sin efecto la supuesta licitación hecha por la recurrida respecto de la Playa Acapulco, Viña del Mar, por la que un nuevo operador asumió su administración con fecha 4 de abril de 2024.

2. Disponer que se llame a licitación pública para adjudicar la concesión de la señalada Playa Acapulco, Viña del Mar, incluyendo sus



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXVKXXLKJXX

cafeterías y baños, ciñéndose para ello a todos los parámetros establecidos en la Ley 19.886 y a su Reglamento, dentro de quinto día hábil a contar desde que quede ejecutoriado el fallo.

3. Disponer que se deje sin efecto el permiso por el cual se le entregó en uso y goce el edificio en que se emplaza el Restaurant Tierra Del Fuego hecho por recurrida a los actuales ocupantes, esto es, Jorge Grinspun Yankelevich y familia, por medio de cualquiera de sus múltiples sociedades; a partir del día 4 de abril de 2024.

4. Disponer que se llame a licitación pública para adjudicar la concesión del señalado recinto gastronómico, ciñéndose para ello a todos los parámetros establecidos en la Ley 19.886 y a su Reglamento, dentro de quinto día hábil a contar desde que quede ejecutoriado el fallo.

5. Condenar en costas a la recurrida, I. Municipalidad de Viña del Mar.

A folio N°8 informa en representación de la **Municipalidad de Viña del Mar**, la abogada María Trinidad Alomar Merino, pidiendo el rechazo del recurso, por no existir acto ilegal ni arbitrario de su parte, con costas.

Arguye que la Municipalidad de Viña del Mar obtuvo la concesión marítima mayor del sector Playa Acapulco, mediante la dictación del Decreto Supremo N°316/2005, con una vigencia que se extendía hasta el 31 de diciembre 2025.

Narra que el año 2008, el municipio realizó una propuesta pública para que un tercero explotara la concesión antes mencionada, incluyendo la construcción de un inmueble destinado a su explotación comercial, ubicado en un paño municipal que deslinda con la playa, adjudicándose a la recurrente mediante Decreto Alcaldicio N° 2.458, por un período de 16 años, desde el 3 de abril de 2008 hasta el 3 de abril 2024.

Señala que el año 2010 la concesión marítima fue terminada anticipadamente por Decreto N°371/2010, otorgándosele nuevamente el año 2012 a la Municipalidad de Viña del Mar hasta el año 2032, mediante Decreto Supremo N°359/2012, con la oposición de la recurrente, quien intentó adjudicársela sin éxito.

Argumenta que dicho decreto rige la posibilidad que tiene la Municipalidad de Viña del Mar para otorgar a un tercero la administración de la concesión marítima y su numeral 14 estipula que cualquier transferencia o arrendamiento de la concesión marítima debe efectuarse bajo la atenta vigilancia de la autoridad marítima.

Afirma que la licitación en favor de la recurrente, se dictó al amparo del Decreto N°316/2005, el cual fue dejado sin efecto por el Decreto N°371/2010, que terminó anticipadamente la concesión marítima de la Municipalidad, no regularizándose la posición jurídica de la recurrente con posterioridad, sino hasta la administración de la alcaldesa Macarena Ripamonti, quien retomó la tramitación para regularizar todos y cada uno de los procesos que han sido requeridos



por la Capitanía de Puerto y la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, por lo que eventualmente incluso frente a una ocupación ilegal del bien concesionado, por parte de la recurrente.

Arguye que la empresa actora ha incurrido en una serie de incumplimientos constatados por la autoridad marítima, al no mantener una póliza de seguros adecuada, mantener al día el pago del impuesto territorial y mediante el informe de fiscalización remitido por el Capitán de Puerto el 19 de mayo del año 2023, se consignó como incumplimientos: no haberse instalado un kiosco en el Sector C; el acceso a la playa está en mal estado; la existencia de dos kioscos no autorizados y la playa presenta una acumulación considerable de basura que excede la capacidad de los basureros disponibles, además de la presencia de residuos biológicos como fecas y orina.

Asevera que la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades confiere a estas la administración de los bienes municipales y nacionales de uso público salvo que en atención a su naturaleza o fines y de acuerdo a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la Administración del Estado, como es el caso de las concesiones marítimas, puesto que la administración del borde costero es parte del ámbito de competencia del Ministerio de Defensa, por lo que el requisito establecido para la transferencia, arriendo o cesión a cualquier título de las concesiones marítimas es la autorización previa por Decreto Supremo del Ministerio de Defensa, proceso que se encuentra radicado en la Subsecretaría de Fuerzas Armadas.

Enseguida, expresa que la normativa de compras públicas se refiere a la adquisición de bienes muebles o servicios para el desarrollo de la función pública municipal, cual no es el caso, porque se trata de un bien inmueble fiscal, respecto del cual es aplicable el artículo 9 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado N°18.575, esto es, la realización de una propuesta pública regida por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato, materializándose, mediante propuesta pública contenida en Decreto Alcaldicio N°3783 del 4 de marzo de 2024, publicada en la página web del municipio el día 07 de marzo de 2024, recibiendo ofertas hasta el 25 de marzo de 2024, las que fueron evaluadas por parte de un comité compuesto por el Director de Concesiones, Director de Turismo y Directora de Secpla.

Este comité recomendó al oferente Erick Fuentes Bruna, frente al Concejo Municipal, quien con fecha de 8 de abril de 2024 solicitó una segunda discusión sobre el asunto, votación se encuentra suspendida a la espera de su nueva puesta en tabla del Concejo Municipal.

Afirma que la relación de la Municipalidad de Viña del Mar con el concesionario “Nogaró”, la que se ha enmarcado siempre dentro de los márgenes de la legalidad y probidad, el cual se encuentra en una posición jurídica y de hecho muy diversa a la recurrente, prorrogándose su concesión hasta el 17 de diciembre de 2024.



A folio N°11, informa la **Contraloría Regional de Valparaíso**, quien da cuenta de una denuncia y solicitud de pronunciamiento practicada por el señor concejal don René Lués Escobar, con fecha 26 de marzo de 2024, a efectos de revisar la legalidad del supuesto proceso licitatorio por el que se adjudicó la concesión de la Playa Acapulco a partir del día 4 de abril del 2024, absteniéndose de emitir pronunciamiento con ocasión del presente recurso de protección.

A folio N°16, informa la **Subsecretaría para las Fuerzas Armadas**, quien ilustra que por Decreto 539 de 13 de junio de 2012, le fue otorgada una concesión marítima mayor sobre un sector de playa y uso de mejora fiscal en Viña del Mar, a la Municipalidad de dicha comuna, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2032.

En cuanto a las solicitudes de autorización de arrendamiento, expresa que el referido municipio ingresó un requerimiento de ese tipo, el que fue declarado admisible y se encuentra en tramitación.

A folio N°17, la Municipalidad de Viña del Mar, acompaña oficio N°803, de 04 de junio de 2024, suscrito por la **Presidenta del Concejo Municipal**, Alcaldesa Macarena Ripamonti, quien refiere que de acuerdo a lo establecido en el artículo 65 de la Orgánica Constitucional de Municipalidades, la aprobación por parte del Concejo Municipal de las Bases Administrativas Generales de las Licitaciones Públicas, reguladas por la Ley 19.886 de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, así como de las Bases de las Propuestas Públicas, reguladas en el artículo 9 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, no es una materia de competencia del Concejo Municipal, y por ello en sesión ordinaria de Concejo de 14 de mayo de 2024, no se aprobó la propuesta de adjudicación presentada por don Erick Fuentes Bruna.

Señala que el inmueble comúnmente denominado "Tierra del Fuego" es de propiedad municipal, en sesión ordinaria del Concejo Municipal, se acordó aprobar el otorgamiento de un permiso precario a la Sociedad Inversiones Olmué SpA, para su uso y explotación.

A folio N°23, se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, mediante la presente acción constitucional de protección, la ex concesionaria de la Playa Acapulco de Viña del Mar pretende dejar sin efecto la concesión de dicho balneario, que la Municipalidad de esa comuna habría otorgado a un tercero con fecha 04 de abril de 2024, estimando ilegal y arbitrario dicho procedimiento administrativo, por cuanto no se procedió al llamado de licitación vía Portal Chile Compra, ni cuenta con la aprobación del Concejo Municipal, conforme a la normativa que invoca, sumado a un cúmulo de arbitrariedades que denuncia, expuestas en la parte dispositiva de esa sentencia.



Segundo: Que, según expone el recurrente, con fecha 23 de febrero de 2024 ingresó una solicitud de prórroga del contrato de concesión, el cual a la fecha no ha sido contestada por la recurrida I. Municipalidad de Viña del Mar. Así, encontrándose dicha petición en trámite, no existe un acto terminal administrativo admisible de impugnarse por esta vía, conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema, lo que conduce al rechazo del recurso, teniendo presente, además, que con el mérito de los antecedentes no es posible dar por sentada la existencia de derechos indubitados y preexistentes de la actora que merezcan tutela judicial por este medio.

Tercero: Que, además, el recurso se sustenta en la existencia de una concesión de naturaleza municipal, en circunstancias que de acuerdo con el mérito de los antecedentes, la concesión de autos es de naturaleza marítima y le fue otorgada a la I. Municipalidad de Viña del Mar, conforme a Decretos Supremos N°371 del año 2010 y N°359 del año 2012, hasta el año 2032, encontrándose facultada para conceder su administración a terceros.

Cuarto: Que, de lo anterior, se colige que las ilegalidades denunciadas por la recurrente no son tales, en la medida que el marco jurídico estimado como aplicable no tiene aplicación al caso de marras y por ello, no rigen las obligaciones contenidas en el artículo 65 letra k) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, norma que establece que el alcalde requiere del Acuerdo del Concejo Municipal para otorgar, renovar y poner término a las concesiones municipales, ni tampoco las establecidas en el artículo 7° de la Ley 18.886 que regula las bases de los contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, aplicable a las concesiones municipales, norma que mandata el llamado público de la licitación a través de Chile Compra.

Quinto: Que, además de no constatarse ilegalidad alguna, no se avizoran arbitrariedades en el actuar de la recurrida y de las instituciones involucradas, puesto que en su oportunidad se tuvo presente un informe de fiscalización realizada, evacuado por la Capitanía de Puerto de Valparaíso, quien mediante informe de fecha 19 de mayo del año 2023 consignó sendos incumplimientos al contrato de concesión por parte de la actora, a saber: no haberse instalado un kiosco en el Sector C; el acceso a la playa está en mal estado; la existencia de dos kioscos no autorizados y la playa presenta una acumulación considerable de basura que excede la capacidad de los basureros disponibles, además de la presencia de residuos biológicos como fecas y orina, sumado a otras infracciones constatados por la autoridad marítima como no mantener una póliza de seguros adecuada y no mantener al día el pago del impuesto territorial.

Sexto: Que, en cuanto a las negociaciones para prorrogar la concesión en su favor, que habrían terminado abruptamente con las consiguientes expectativas económicas que se hubiere formado, cabe consignar que es una materia de responsabilidad precontractual que no corresponde revisar por esta vía protectora de derechos indubitados y



preexistentes, como se estableció en el fundamento segundo del presente fallo, máxime si entre las partes se encuentra trabada la litis en un juicio declarativo por incumplimiento contractual, ante el Primer Juzgado Civil de Viña del Mar.

Por estas consideraciones y lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza, sin costas**, el recurso de protección deducido interpuesto en favor de la **Agencia Inmobiliaria Valparaíso Limitada** o **Aginva Limitada**, en contra de la **Ilustre Municipalidad de Viña del Mar**.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y en su oportunidad, archívese.

N°Protección-3306-2024.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXVKXXLKJXX

En Valparaíso, cuatro de julio de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXVKXXLKJXX

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Mario Rene Gomez M., Maria Del Rosario Lavin V., Maria Cruz Fierro R. Valparaiso, cuatro de julio de dos mil veinticuatro.

En Valparaiso, a cuatro de julio de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: NXVKXXLKJXX