



Base de Dictámenes

COVID-19, reapertura centros comerciales, Mun, estados de excepción, alerta sanitaria

NÚMERO DICTAMEN

000085N21

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

14-01-2021

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 6785/2020, E8935/2020

Acción	Dictamen	Año
Aplica	006785	2020
Aplica	0E8935	2020

FUENTES LEGALES

pol art/6 pol art/7 pol art/39 pol art/41 inc/1 pol art/41 inc/3 pol art/43 ley 18575 art/2 ley 18415 art/6 ley 18415 art/7 dto 4/2020 salud dto 104/2020 inter dto 107/2020 inter ley 18695 art/4 lt/b ley 18695 art/4 lt/i ley 18695 art/5 lt/c ley 18695 art/63 lt/f

MATERIA

Atiende los oficios N°s 57.678 y 64.097, ambos de 2020, de la Cámara de Diputados, sobre la medida de reapertura del Centro Comercial Apumanque que habría dispuesto el alcalde de la Municipalidad de Las Condes.

N° 85 Fecha: 14-I-2021

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Prosecretario y Prosecretario Accidental, ambos de la Cámara de Diputados, a requerimiento del Diputado señor Amaro Labra Sepúlveda, denunciando la ilegalidad de la medida dispuesta por el alcalde de la Municipalidad de Las Condes, y que consistió en la reapertura del centro comercial Apumanque, la cual se concretó el día 29 de abril de 2020, sin contar con las atribuciones para ello, en atención que ese lugar se encontraba cerrado por disposición de la autoridad sanitaria, en el contexto de la emergencia generada por el COVID-19.

Sostiene el recurrente, que la medida adoptada por el citado alcalde significó poner en riesgo la salud de las personas, además de ser completamente contradictoria con el control y prevención en la propagación del virus en la población, involucrando para ello recursos públicos. Agregando, que únicamente correspondía a las autoridades de salud disponer una medida como la denunciada, en atención a que el país se encuentra bajo un estado de excepción constitucional.

Por lo anterior, solicita la instrucción de un procedimiento disciplinario para determinar la presunta responsabilidad del referido edil.

Requerida al efecto, la Municipalidad de Las Condes mediante el oficio ORD. ALC. N° 1/188, de julio de 2020, informó, en síntesis, respecto del “Plan Piloto de Reapertura del Mall Apumanque”, que la decisión de reiniciar su funcionamiento correspondió a ese centro comercial y que la intervención del municipio únicamente se circunscribió a los bienes nacionales de uso público que se ubican en los accesos de este, adoptando medidas a fin de velar por la salud y la seguridad de las personas, generando un plan piloto que pudiera replicarse en otros centros comerciales. Para ello se dispusieron varias acciones, tales como la sanitización de exterior del edificio, además de fijar el número máximo de clientes que podía ingresar al lugar.

A su vez, añade que, si bien dicha experiencia fue calificada como exitosa por parte del municipio, la administración del centro comercial, ante la constatación del aumento de contagios en la Región Metropolitana, determinó declarar nuevamente el cierre de ese establecimiento.

Finalmente, indica que no es efectivo que el municipio haya hecho uso indebido de recursos municipales, advirtiendo que las acciones implementadas se han enmarcado dentro de las facultades y atribuciones que le entrega la ley, ya que el Alcalde no llevó a cabo un plan de reapertura de un centro comercial sino que ante la decisión de la administración del Mall Apumanque de reiniciar su funcionamiento, el municipio intervino en el bien nacional de uso público ubicado en los accesos del Mall, realizando sanitizaciones e instalando señalética a fin de mantener una adecuada distancia física, lo que tuvo como único fin proteger derechos fundamentales tan relevantes como son el derecho a la vida y a la salud de las personas que concurrieron a dicho lugar.

Sobre el particular cabe señalar, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, que los órganos del Estado deben actuar dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, sin que puedan atribuirse, ni aun a pretexto de

circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Luego, el artículo 39 de la Carta Fundamental prevé que el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado.

Agrega el artículo 41, en sus incisos primero y tercero, que el estado de catástrofe será declarado por el Presidente de la República, quedando las zonas respectivas bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional, quien asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.

En virtud de la declaración del estado de catástrofe, el artículo 43 de la Constitución Política prevé que el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada.

Refuerza lo anterior, lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la ley N° 18.415 -Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción- al disponer que declarado el estado de catástrofe, las facultades conferidas al Presidente de la República podrán ser delegadas, total o parcialmente, en los jefes de la Defensa Nacional que él designe, cuyas atribuciones incluyen la de impartir directamente instrucciones a todos los funcionarios del Estado, incluidas las municipalidades, con el exclusivo propósito de subsanar los efectos de la calamidad pública.

Ahora bien, en este contexto, se debe indicar que mediante el decreto N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud, se declaró alerta sanitaria en todo el territorio de la República, para enfrentar la amenaza a la salud pública producida por la propagación a nivel mundial del Coronavirus 2019, en cumplimiento del Reglamento Sanitario Internacional, aprobado por la Organización Mundial de la Salud, de la que Chile es miembro.

Asimismo, y para el lapso de tiempo de que se trata, el Presidente de la República declaró el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en todo el territorio nacional, por un plazo de 90 días, a través del decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. A ello se suma el decreto N° 107, de 2020, de esa secretaría de Estado, mediante el cual se declararon como zonas afectadas por catástrofe a las 346 comunas del país, por un plazo de doce meses.

Por otra parte, el artículo 4°, letras b) e i), de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, prevé que las entidades edilicias se encuentran facultadas para desarrollar, directamente o en concurrencia con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas, en lo que importa, con la salud pública, y con la prevención de riesgos y la prestación de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofes.

Luego, los artículos 5°, letra c), y 63, letra f), de la aludida ley disponen, en lo que importa, que corresponde a las entidades edilicias la administración de los bienes nacionales de uso público existentes en la comuna.

Como puede advertirse del contexto normativo examinado, tratándose de la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe, únicamente compete a las autoridades expresamente habilitadas por el ordenamiento jurídico la adopción de decisiones que pueden afectar o restringir el ejercicio de los derechos y garantías previstos en la Constitución Política.

De este modo, las acciones que puedan desplegar las municipalidades, sean directamente o en conjunto con otros órganos de la Administración del Estado, en cuanto a resguardar la salud pública o que tenga por finalidad la prevención de riesgos, además de prestar auxilio en situaciones de emergencia o catastróficas, en ningún caso puede afectar los derechos que garantiza el texto constitucional, por cuanto estos constituyen un límite al desarrollo de las competencias de los entes edilicios (aplica criterio contenido en el dictamen N° 6.785, de 2020, de esta Contraloría General).

Lo anterior, por cuanto los municipios se encuentran en el imperativo de dar cumplimiento al principio de juridicidad previsto en los citados artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, además del artículo 2° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Por ello que, tratándose de un estado de excepción constitucional de catástrofe, corresponde al Presidente de la República y a los jefes de la Defensa Nacional, según el caso, adoptar decisiones que impliquen afectar derechos fundamentales, por lo que tales prerrogativas no pueden ser ejercidas por las municipalidades (aplica criterio contenido en los dictámenes N°s. 6.785, y E8.935, ambos de 2020, de este origen).

En dicho contexto, en lo que atañe a la denuncia formulada por el recurrente, respecto de la ilegalidad en que habría incurrido el alcalde de la Municipalidad de Las Condes, en la reapertura del centro comercial Apumanque, corresponde examinar si, efectivamente, esa autoridad edilicia tuvo injerencia en dicha medida, sin contar con atribuciones para ello.

Al respecto, se debe indicar que del certificado emitido por el Secretario Municipal (S), de fecha 27 de julio de 2020, consta que el municipio en cuestión no emitió ningún acto administrativo que haya autorizado la reapertura del centro comercial de que se trata, por lo que no resulta posible establecer alguna infracción de parte de su máxima autoridad en la implementación de esa medida.

En relación con lo expuesto, corresponde anotar que en el “Protocolo para Reapertura Mall Apumanque”, se describen una serie de recomendaciones relativas a las medidas que deben aplicarse, tanto respecto del público en general, como de los trabajadores y operarios de locales comerciales, además de aquellos que trabajan en las oficinas administrativas. Todas esas medidas, fueron dispuestas a fin de establecer un mecanismo colaborativo tendiente a minimizar los riesgos de contagio entre la población.

En consecuencia, no se advierte irregularidad en la actuación del alcalde de la Municipalidad de Las Condes, respecto de las medidas adoptadas en el contexto de la reapertura del centro comercial Apumanque, la que fue dispuesta por la administración de este.

Ahora bien, en lo que dice relación con un eventual uso indebido de recursos públicos, la Municipalidad de Las Condes informó -por medio del oficio ordinario alcaldicio N° 1/267, de 2020- que solo se realizaron sanitizaciones e instalación de señalética en los bienes nacionales de uso público aledaños al recinto de que se trata, a fin de mantener una

adecuada distancia física, en los cuales se gastaron \$2.876.528.

Al respecto, cabe informar, en relación a lo indicado en el referido oficio ordinario alcaldicio N° 1/267, de 2020, de la mencionada entidad edilicia y la documentación de respaldo de los procesos de compra en cuestión, que se revisaron antecedentes tales como, órdenes de compras, facturas, egresos, recepción de productos y fotografías, entre otros. Asimismo, se efectuó una visita a terreno el día 17 de noviembre de 2020 al citado centro comercial, a fin de verificar la instalación de elementos adquiridos. No existiendo situaciones que observar al efecto.

Saluda atentamente a Ud.,

Jorge Bermúdez Soto

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS