



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN DE MUNICIPALIDADES
SUBDIVISIÓN JURÍDICA

REF.: 178.529/16
IMF

NO PROCEDE QUE ENTIDAD EDILICIA IMPLEMENTE UN SUPERMERCADO, POR TRATARSE DE UNA ACTIVIDAD AJENA A SUS FUNCIONES. MUNICIPALIDAD PODRÍA IMPLEMENTAR UNA FARMACIA, EN LA MEDIDA QUE CUMPLA LOS SUPUESTOS PRECISADOS EN EL DICTAMEN N° 13.636, DE 2016, DE ESTE ORIGEN.

SANTIAGO, 31 MAR 16 *024159

Se ha dirigido a esta Contraloría General la Sede Regional de Antofagasta solicitando un pronunciamiento en relación a la próxima implementación de lo que se ha denominado "Farmacia y Supermercado Popular" en la Municipalidad de Tocopilla, por cuanto, a su entender, se trataría de una actividad al margen del ámbito de acción en el que pueden intervenir los municipios.

Al respecto, en lo que atañe a la explotación de un supermercado por parte de la Municipalidad de Tocopilla, cabe hacer presente de acuerdo a la información proporcionada por la Contraloría Regional de Antofagasta, con fecha 7 de marzo pasado, el Concejo Municipal de esa comuna habría aprobado el proyecto social denominado "Supermercado Popular", lo que se materializaría, a través de la creación de la denominada Fundación para el desarrollo y alimentación de Tocopilla. Además, con fecha 25 de enero del presente año el municipio publicó en el portal de compras públicas la licitación y ejecución del proyecto "Construcción y Habilitación de Farmacia y Supermercado Popular", identificado con el ID: 3556-7-LE16, el que fue adjudicado el día 9 de febrero a la empresa constructora VID E.I.R.L. en la suma de \$ 44.791.345. Se agrega por esa Sede Regional, que al analizar la documentación adjunta en el señalado portal web -en especial la planimetría incluida como documento adjunto-, es posible advertir que el municipio pretende habilitar el denominado supermercado popular, en el hall de acceso del edificio consistorial.

Sobre el particular, es dable anotar que según el artículo 1° de la ley N° 18.695, las entidades edilicias son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas, para cuyo efecto el legislador les ha entregado específicamente ciertas atribuciones.

Al respecto, cabe precisar que si bien, efectivamente las entidades edilicias constituyen corporaciones autónomas, esta autonomía de ningún modo es absoluta, sino que se halla sujeta a importantes limitaciones, especialmente, las derivadas del principio de juridicidad establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, según el cual los órganos de la Administración del Estado -dentro de los que se encuentran las entidades edilicias- tienen que someter su acción a la Carta Fundamental y a las normas dictadas conforme a ella, debiendo actuar dentro de su competencia y

A LA SEÑOR
ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE
TOCOPILLA

como dispone la ley, sin que ninguna magistratura, persona o grupo de estas puedan atribuirse, ni en virtud de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les confirieron (aplica dictamen N° 17.547, de 2016).

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, el que en el considerando decimoctavo de la sentencia dictada en la causa Rol N° 1.669-2010-INA, de fecha 15 de marzo de 2012, señaló que la autonomía de las municipalidades no es absoluta, ya que, por una parte, "se encuentra limitada por las facultades que en relación a ella pueden ejercer el legislador, la autoridad administrativa, la judicial y la Contraloría General de la República", y por otra, se trata de una autonomía "para que se auto regulen dentro del marco de la función y las atribuciones que les fijan la Constitución y las leyes".

En este orden de consideraciones, los artículos 3° y 4° del mencionado cuerpo legal, establecen las funciones y atribuciones que el corresponden a las municipalidades, las que pueden desarrollar, en el ámbito de su territorio, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado.

Asimismo, es dable recordar, además, que el artículo 9° de la ley N° 18.695, dispone que las municipalidades deberán actuar, en todo caso, dentro del marco de los planes nacionales y regionales que regulen la respectiva actividad, debiendo tener presente los principios de coordinación y de unidad de acción, entre otros, consagrados en los artículos 3°, inciso segundo, y 5°, inciso segundo, de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, debiendo tenerse presente, asimismo, que según los artículos 19, N° 21, de la Carta Fundamental, y 11 de la anotada ley N° 18.695, dichas entidades edilicias podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado las autoriza.

Ahora bien, en relación con las citadas atribuciones, cabe manifestar que en la normativa que regula la organización y atribuciones de las municipalidades, no se advierte la existencia de disposición alguna que las faculte para implementar un supermercado, por lo que una actuación en tal sentido se encontraría al margen del ordenamiento jurídico constitucional.

Por consiguiente, no se ajusta a derecho el proyecto de supermercado popular que pretende implementar la Municipalidad de Tocopilla, ya que el mismo no se encuadra en ninguna de las funciones que la ley ha entregado a las entidades edilicias.

Por otra parte, en lo concerniente a la "Farmacia Popular", cabe señalar que mediante el dictamen N° 13.636, de 2016, de este origen, se indicó que el artículo 56, inciso primero, de la ley N° 19.378, dispone que los establecimientos municipales de atención primaria de salud cumplirán las normas técnicas, planes y programas que sobre la materia imparta el Ministerio de Salud. "No obstante, siempre sin necesidad de autorización alguna, podrán extender, a costo municipal o mediante cobro al usuario, la atención de salud a otras prestaciones".

Agrega dicho pronunciamiento, que por concepto de estas "otras prestaciones" a las que alude la norma recién transcrita, los establecimientos de salud municipal se encuentran habilitados legalmente para

entregar medicamentos distintos de los que deben suministrar a sus beneficiarios en virtud de la ley o de aquellos complementarios que proporcionan con cargo a programas del Ministerio de Salud.

De esta manera, precisa el aludido dictamen, dentro de estas "otras prestaciones" que pueden otorgar tales establecimientos en materia de atención de salud, es posible entender comprendido el expendio de medicamentos a través de sus farmacias, en la medida que esa actividad se desarrolle con una finalidad de salud pública, como lo es la de facilitar el acceso a dichos productos por parte de la población.

Por ende, concluye el citado pronunciamiento, que en la medida que el expendio de medicamentos se haga a través de las farmacias pertenecientes a los establecimientos municipales de atención primaria de salud y con fines de salud pública -mas no comerciales-, esa acción se enmarcará, según se explica, dentro del ámbito de acciones en el que pueden intervenir los municipios, por lo que, en esas condiciones, debe descartarse una infracción a los referidos artículos 19, N° 21, de la Constitución, y 11 de la ley N° 18.695.

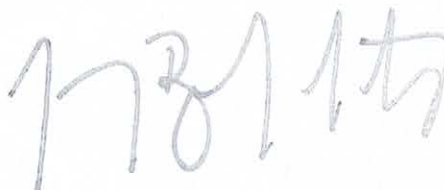
Pues bien, en dicho contexto, cabe concluir que solo en la medida que la Municipalidad de Tocopilla cumpla con los supuestos a que alude el mencionado pronunciamiento, será factible que ella pueda implementar una farmacia.

Finalmente, en cuanto a que el mencionado municipio pretendería crear una fundación para el desarrollo de los aludidos proyectos, es dable recordar que el artículo 129 de aludida ley N° 18.695, faculta a las municipalidades para "constituir o participar en corporaciones o fundaciones de derecho privado, sin fines de lucro, destinadas a la promoción y difusión del arte, la cultura y el deporte, o el fomento de obras de desarrollo comunal y productivo", atribución que debe entenderse circunscrita a la constitución o participación en entidades que se avoquen a los fines que la anotada disposición establece, sin que, por ende, proceda la existencia de una corporación municipal destinada a un fin que no se encuentre contemplado en la ley (aplica dictamen N° 32.977, de 2015).

En consecuencia, considerando que la implementación y operación de una farmacia o supermercado no caben dentro de los fines de las personas jurídicas reguladas en la señalada normativa, corresponde concluir que no procede la creación de la aludida fundación para que desarrolle acciones vinculadas con dichos propósitos, por ser estas ajenas al objeto que, por ley, le son propios.

Transcríbese a la Asociación Chilena de Municipalidades; a la Asociación de Municipalidades de Chile; a todas las Contralorías Regionales; a la División Jurídica, y a la Subdivisión de Auditoría e Inspección de la División de Municipalidades, ambas de este Órgano Fiscalizador.

Saluda atentamente a Ud.



JORGE BERMUDEZ SOTO
Contralor General de la República