

Opinión Jurídica concejal Pablo Jaeger
Sobre la gestión de los
Estacionamientos de Superficie en Providencia

17 de noviembre de 2020

I. Introducción

La Administración de la alcaldesa Matthei ha propuesto que la gestión de los estacionamientos de superficie sea entregada por la Municipalidad de Providencia a la **Asociación de Municipios Metropolitanos para la Seguridad Ciudadana** (la Asociación), que integran las comunas de Santiago, Estación Central y Providencia.

En la municipalidad de Providencia se acordó la participación en esta Asociación en la Sesión N°12 del Concejo Comunal, de fecha 28 de febrero de 2017.

En esa oportunidad, la Sra. Matthei señaló que su Administración deseaba integrar ese tipo de asociaciones para poder intercambiar información en la medida que ya esté andando la Dirección de Inteligencia, saber qué tipo de delitos ocurren, qué bandas están operando, dónde, y a qué hora. Cuando se tenga muy claro lo que ocurre en una comuna, perfectamente se puede tener un solo equipo para dos, tres o cuatro comunas. Es probable que al comienzo se necesite un equipo propio, pero todo eso puede estar después bajo una sola cabeza. Si se van a comprar cámaras o instalar portales que lean patentes por ejemplo, se puede optar a mejores precios en la medida en que las licitaciones sean más grandes. Agrega que hay otro elemento, muy importante. Al municipio se han acercado muchas asociaciones, por ejemplo, de locatarios de restaurantes de una determinada calle cuyos clientes están sufriendo robos de especies en sus autos, que señalan que un cliente que sufre esa situación nunca más vuelve y que, por tanto, están dispuestos a financiar una o dos cámaras si la Municipalidad aporta con otras cosas. El aporte que pueden hacer los privados y que están dispuestos a asumir, como municipio no se puede aceptar, pero sí como asociación. Por tanto, esta asociación puede permitir acceder a más recursos y a una mejor interacción y colaboración con la comunidad. Todas las personas que trabajan en una asociación son contratadas por el Código del Trabajo, lo que origina un sistema más justo. El municipio no tiene más gente de planta y tampoco a honorarios, unos con mucha protección y otros con una precariedad absoluta. En este caso hay un código común a todos, con indemnizaciones y un procedimiento más acabado, que al municipio acomoda mucho más desde el punto de vista del personal. Ésas son las razones por las cuales se quiere ser parte de esta asociación. Se ha estado trabajando con varios municipios, pero aún no se sabe cuántos van a integrarla.

Así, en resumen, las razones por las cuales la alcaldesa propuso crear esta Asociación, lo cual fue respaldado por el Concejo, fueron las siguientes:

- Por la posibilidad de intercambiar información de seguridad entre comunas colindantes.
- Por la posibilidad de hacer compras de implementos de seguridad para varias comunas, pudiéndose *“optar a mejores precios en la medida en que las licitaciones sean más grandes”*.
- Por la posibilidad de interactuar con privados que puedan hacer aportes en materia de seguridad a comunas colindantes. *“El aporte que pueden hacer los privados y que están dispuestos a asumir, como municipio no se puede aceptar pero sí como asociación”*.
- Por la posibilidad de *“acceder a más recursos y a una mejor interacción y colaboración con la comunidad”*.
- Por la posibilidad de contratar personal bajo las normas del Código del Trabajo, lo que *“al municipio acomoda mucho más desde el punto de vista del personal”*, por las libertades que otorga en relación con la normativa pública en materia de personal.

II. Presentaciones en Contraloría General de la República

En junio de 2018, ante las decisiones que en materia de Seguridad estaba adoptando la Administración de la alcaldesa Matthei, los concejales Echiburú, Jung y Jaeger, solicitamos a la Contraloría General de la República un pronunciamiento sobre las siguientes materias principales:

- a. Que todo el personal dedicado a labores de seguridad pública, financiado por la municipalidad de Providencia, incluida la persona responsable del área, dejen de ser funcionarios municipales y pasen a ser contratados por una corporación de derecho privado y regidos por el Código del Trabajo.
- b. Vinculado con lo anterior, que el personal municipal dedicado a labores de seguridad, al perder su vínculo contractual con la municipalidad, dejen de tener responsabilidad administrativa y tanto la alcaldesa como el Concejo Municipal pierda a su respecto la posibilidad de fiscalizar su desempeño.
- c. Que se traspasen a la individualizada Asociación dineros y bienes municipales.

Con posterioridad, el Concejal que suscribe ha complementado esa presentación con otras tres, referidas a diversos temas.

A la fecha la Contraloría General de la República aún no se pronuncia respecto de las presentaciones efectuadas, todas las cuales se encuentran pendientes de ser resueltas.

III. La gestión de los estacionamientos de superficie por la Asociación.

Para sustentar la posibilidad de que la Asociación asuma la gestión de los estacionamientos de superficie, el Director Jurídico del municipio ha entregado una minuta, denominada "Informe N°469 de fecha 02 de noviembre del año 2020".

En síntesis, el Director Jurídico señala (es destacado es nuestro):

- Que *"se puede advertir que la actividad central de la Asociación relativa a la seguridad pública se encuentra en directa vinculación con la actividad de control de tiempo de estacionamientos de superficie emplazados en bienes nacionales de uso público (...)"*.
- *"A través de la operación de este sistema controlado de estacionamientos, se previenen incivildades tales como estacionamiento en zonas prohibidas, eliminación de la proliferación de cuidadores ilegales, recuperar el espacio público con el despeje de veredas, áreas verdes, accesos a inmuebles, etc., todos factores que cooperan en la entrega de un mejor servicio de seguridad ciudadana"*.
- Es *"revelador que, de un tiempo a esta parte, diversos municipios hayan optado por entregar este sistema de control de estacionamientos de superficie a diversas entidades, tales como el Cuerpo de Bomberos, los que, de algún modo también guardan directa relación con materias de seguridad"*.

Respecto de esta minuta y la posibilidad de que la Asociación pueda asumir la gestión del control de tiempo de estacionamientos de superficie, quisiera señalar lo que sigue:

1. Si bien, es efectivo que el artículo 137 de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades permite la conformación de asociaciones en las que puedan participar dos o más Municipios, se debe tener presente que tal prerrogativa está establecida por el legislador para los efectos de facilitar la solución de problemas que les sean comunes, o lograr el mejor aprovechamiento de los recursos disponibles. La norma en comento señala expresamente y de manera taxativa, que las asociaciones podrán tener por objeto:
 - a) La atención de servicios comunes.
 - b) La ejecución de obras de desarrollo local.
 - c) El fortalecimiento de los instrumentos de gestión.
 - d) La realización de programas vinculados a la protección del medio ambiente, a la seguridad pública, al turismo, a la salud o a otros fines que les sean propios.
 - e) La capacitación y el perfeccionamiento del personal municipal, como también de alcaldes y concejales.
 - f) La coordinación con instituciones nacionales e internacionales, a fin de perfeccionar el régimen municipal.

Así, la ley no autoriza para que la mencionada Asociación pueda desarrollar iniciativas que solo pueden beneficiar a una de las comunas que la integran, como lo es en este caso los estacionamientos de superficie que se encuentran solo dentro del territorio de la comuna de Providencia.

2. Por otra parte, la actividad que se le pretende delegar en la Asociación no puede ser considerada como un “programa”, ya que se trata de una función que está expresamente regulada en la normativa municipal, cual es, la administración de los bienes nacionales de uso público del respectivo territorio, según lo dispone el artículo 5 letra c) de la Ley 18.695. De lo anterior se concluye necesariamente que la gestión de estos estacionamientos tampoco se trata de un programa vinculado a fines que les sean propios y comunes, no advirtiéndose de qué manera al resto de las Municipalidades que la integran pudieran resultar beneficiadas para sus fines propios. Así, entregar la administración de los estacionamientos de superficie, conlleva una delegación de funciones propias establecidas por ley, por lo que la vía para hacerlo **debe ser la concesión o el permiso y no la supuesta ejecución de un programa. Y en el caso de la concesión con el desarrollo del proceso de licitación pública y aplicación de la Ley de Compras Públicas y normas de transparencia, que se pretenden soslayar.**

3. Respecto de la facultad que posee la Municipalidad de otorgar permisos y concesiones sobre los bienes nacionales de uso público, consagrada en el artículo 36 de la Ley 18.695, se debe tener presente que dichas concesiones o permisos no pudieran radicarse en la mentada Asociación, toda vez que ello excedería tanto la ley, como ya se ha señalado, como los **estatutos de la propia Asociación.**

En efecto, según dichos estatutos, el “Objeto” de la Asociación es el siguiente:

- a. *Desarrollar entre sus miembros o asociados las acciones necesarias y actividades tendientes a fortalecer la seguridad de los vecinos de las comunas asociadas;*
- b. *Servir de nexo entre la comunidad y cualquier institución pública o privada, incluidos los municipios miembros, en temas que digan relación con materias de seguridad;*
- c. *Dar a conocer a los vecinos de sus asociados, toda la información necesaria y confiable respecto de la evolución del fenómeno de la inseguridad ciudadana;*
- d. *El desarrollo de estrategias de prevención del delito;*
- e. *Colaborar con la labor de la seguridad comunal entre sus asociados implementando iniciativas, programas, proyectos, inversiones y estrategias destinados a generar una mayor seguridad y protección de la comunidad, y a proporcionar servicios de seguridad en general que aporten a dicho objetivo;*
- f. *Fortalecer la confianza ciudadana y disminuir el temor al delito;*
- g. *Brindar apoyo psicológico, judicial y de cualquier otra especialidad requerida a las víctimas de la delincuencia;*

- h. Desarrollar e impulsar entre sus asociados actividades y proyectos con un marcado énfasis en estrategias de seguridad para conservar la buena convivencia y seguridad entre los habitantes de la comunidad;*
- i. Diseñar e implementar programas de seguridad en el territorio de las comunas de los asociados;*
- j. Promover el sentido de comunidad y solidaridad entre sus miembros, a través de la convivencia y la realización de acciones comunes;*
- k. En general, trabajar y colaborar en todas las áreas relevantes para la prevención y disminución de la delincuencia, con las autoridades pertinentes y los municipios miembros.*

Por otra parte, según el mismo estatuto, la Asociación puede desarrollar las siguientes “Acciones”:

- a. Organizar y capacitar a los vecinos de los socios miembros, en materias de seguridad ciudadanas.*
- b. Velar por la provisión del servicio de seguridad ciudadana de manera oportuna y eficaz, a través de medios físicos, humanos, tecnológicos y de cualquier otro tipo, contribuyendo y complementando las acciones que posean los asociados en sus territorios.*
- c. Entregar un enfoque de prevención integral a la prevención del delito en los barrios, escuelas, espacios públicos y vías de sus socios miembros, además de la prevención estratégica.*
- d. Promover, ejecutar y organizar todo tipo de cursos, seminarios, congresos, charlas y otras actividades de perfeccionamiento relacionadas al fenómeno delictual.*
- e. Propiciar, elaborar o contratar, la confección de estudios, investigaciones o encuestas relacionadas con el fenómeno delictual y seguridad ciudadana.*
- f. Difundir lo señalado en el numeral anterior, mediante campañas publicitarias entre los vecinos de sus asociados.*
- g. Asociarse mediante cualquier vía o instrumento con entidades a fines públicas o privadas.*
- h. En general, toda actividad tendiente a la ejecución y concreción de los fines específicos de sus estatutos, incluyendo el financiamiento y compra de cualquier tipo de bienes para el cumplimiento de sus fines.*
- i. Colaborar con las autoridades Municipales, Ministeriales, Carabineros y Policía de Investigaciones, para la obtención y adquisición, si el caso lo requiere, de los elementos y equipamiento necesario para mejorar la seguridad ciudadana de la comunidad, pudiendo financiar directa o indirectamente la adquisición de los mismos.*
- j. Vincularse con las demás organizaciones comunitarias de las unidades vecinales de los asociados, a fin de colaborar en la realización de planes de desarrollo vecinal.*

- k. Participar en la formación de agrupaciones e instar por la constitución de las Uniones Comunales y Confederaciones Nacionales de Comités de Seguridad Ciudadana y establecer inter - relaciones con organismos públicos y privados.*
- l. Propender a la obtención de los servicios, asesorías jurídicas, equipamientos y demás medios que se requieran para el mejor cumplimiento de sus fines.*

Como es fácil advertir, ninguno de esos objetivos o actividades que el estatuto autoriza a la Asociación se pueden relacionar siquiera con la gestión de estacionamientos en bienes nacionales de uso público de la comuna de Providencia. Una interpretación que sostenga lo contrario resulta contraria al sentido natural y obvio que se le debe asignar a las palabras, ya que vincular por una parte seguridad y, por otra, control de tiempo de estacionamientos no solo resulta antojadizo y carente de toda lógica semántica, sino que desconoce el significado mismo que tienen las expresiones. Sumado, además, que en derecho público la interpretación debe ser de carácter restrictiva.

Por otra parte, si recurrimos a la intención o espíritu que se tuvo en consideración al momento de decidir la constitución de la Asociación y delimitar sus fines y objetivos, más evidente resulta la improcedencia de considerar que su actividad central se encuentra íntimamente relacionada con la administración de bienes nacionales de uso público en su variante de actividad de control de tiempo de estacionamientos de superficie. La interpretación efectuada por el Director Jurídico no solo resulta imprecisa en cuanto a las actividades que puede llevar a cabo la Asociación, sino que, además, compromete más allá de las responsabilidades legales y constitucionales al Municipio de Providencia, cuando afirma que el modelo de administración del espacio público que se está planteando persigue además, de entregar un espacio físico para que los conductores aparquen sus vehículos, la entrega de seguridad a los conductores de que sus móviles se encontrarán bajo una custodia “garantizada”, lo que evidentemente supera el principio de legalidad, y expone a la Municipalidad a eventuales responsabilidades civiles en el evento de vulnerarse la seguridad de los vehículos que se indica será garantizada.

Pero, además, la interpretación del Director Jurídico es derechamente ilegal. En efecto, no está en discusión que las normas de la ley de municipalidades, como también las contenidas en el Estatuto de la Asociación, son de derecho público. Como es bien sabido, esta clase de normas deben ser interpretadas, cuando ello corresponda, de manera estricta y restrictiva¹, sin que sea procedente a su respecto la analogía o expansión interpretativa.

¹ Interpretación administrativa es de derecho estricto. En materias organizativas la interpretación del Derecho Administrativo, es restrictiva, vale decir, no opera el criterio analógico. Así la jurisprudencia administrativa ha dictaminado que “(...) en materias regidas por el derecho público, como son aquellas propias del derecho administrativo, no es posible utilizar la interpretación analógica, y frente a norma de excepción (...) solo procede interpretación restrictiva” (Dictamen N°440 de 1986). También se reiterado que “(...) en derecho administrativo, la interpretación de las normas debe ser estricta...” (Dictamen

Pues bien, el Director Jurídico ha hecho exactamente lo contrario. En efecto, no debiendo interpretar, sí lo ha hecho, y ha decidido una interpretación extensiva o expansiva. Esto es ilegal y debe ser corregido. Especialmente, insólito resulta constatar que para el señalado Director el Cuerpo de Bomberos es una institución que tiene “directa relación con materias de seguridad”. Tampoco deja de sorprender la liviandad con que el Director Jurídico señala que “se puede advertir que la actividad central de la Asociación relativa a la seguridad pública se encuentra en directa vinculación con la actividad de control de tiempo de estacionamientos de superficie emplazados en bienes nacionales de uso público (...)”.

En todo caso, siendo efectivo que en otros municipios se ha entregado el sistema de control de tiempo de estacionamientos de superficie a diversas entidades, incluso al Cuerpos de Bomberos, se debe tener presente que tales actuaciones se encuentran perfectamente amparadas por la legalidad, porque las municipalidades tienen la facultad de **concesionar** la administración del espacio público, según lo establecido en el artículo 36 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y en aquellos caso que se ha efectuado las razones de proveer de una fuente de ingresos al Cuerpo de Bomberos fue la razón que la Municipalidad tuvo principalmente en consideración para otorgar dicha concesión.

4. Con relación a la afirmación del Director Jurídico, en orden a indicar que el sistema propuesto para la administración de espacio público por parte de la Asociación de Municipalidades prevendría incivildades, es del caso señalar que tal comentario no merece opinión desde el punto de vista jurídico, ya que se trata de una impresión que es ajena al ámbito del derecho, además de no encontrarse respaldada por la evidencia, situándose más bien en el estadio de la intuición personal.

En conclusión, estimados que no se ajustaría a la normativa vigente la idea de entregar la gestión del sistema de control de tiempo de estacionamientos de superficie en la comuna de Providencia a la Asociación de Municipios Metropolitanos para la Seguridad, ya que dicha actividad, función y atribución exclusiva de la Municipalidad, que puede ser concesionada, se encuentra más allá de lo que por mandato legal y estatutos, le corresponde a dicha entidad, independiente de que su Directorio haya autorizado expresamente obrar en ese sentido, siendo dicha autorización contraria a ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, y a la Ley de 19.886 de Compras Públicas. Además, esta posibilidad excede lo que el Concejo Municipal consideró cuando autorizó participar de la Asociación.

N°215 de 2005). En Derecho Administrativo el criterio de analogía está restringido a materias estatutarias donde si resulta aplicable. Véase <http://sitios.uvm.cl/derechosfundamentales/revista/03.041-081.Celis.pdf>

Finalmente, habiendo el Director Jurídico citado el Dictamen N°4372 del año 2018 de la Contraloría General de la República, que en lo pertinente señala:

“De este modo, agrega el anotado pronunciamiento, la explotación de un sistema de parquímetros constituye la prestación de un servicio municipal, que los entes edilicios pueden administrar directamente o bien entregarlos a un particular, debiendo en este último caso hacerlo únicamente mediante el mecanismo de la concesión, acorde con los aludidos artículos 8° y 65, letra k), de la ley N° 18.695 (aplica dictamen N° 22.512, de 2001) (...)

Luego, es del caso señalar que el inciso segundo del artículo 66 de la precitada ley N°18.695, dispone que el procedimiento administrativo de otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios por las municipalidades -cuyo es el caso- se ajustará a las normas de la ley N° 19.886, salvo lo establecido en los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 8° del primer texto legal citado, los que serán aplicables en todo caso (...)

De esta manera, las concesiones de servicios municipales que conlleven el pago de montos que superen las cien unidades tributarias mensuales deben ser otorgadas previa licitación pública, sin perjuicio de la aplicación de la propuesta privada o la contratación directa, en los términos expresos que indica el aludido artículo 8° y según la calificación que, en su caso, corresponde hacer al órgano colegiado, debiendo precisar, además, que solo se podrá aplicar el trato directo cuando no se presentaren interesados a la licitación respectiva (aplica criterio contenido en el dictamen N°26.608, de 2015) (...)

Por consiguiente, al tenor de lo expuesto, resultará posible otorgar la concesión en cuestión previa aplicación de alguno de los mecanismos descritos y de la obtención del acuerdo del concejo, de conformidad con la letra k) del artículo 65 de la ley N° 18.695 (...)

Finalmente, en cuanto a la procedencia de entregar la concesión del servicio de parquímetros de que se trata al cuerpo de bomberos de Ovalle, cumple manifestar que no se advierte inconveniente jurídico en ello, en la medida que se dé estricto cumplimiento a la normativa antes referida, y que los estatutos de ese organismo no le impidan desarrollar tal actividad”.

Debemos concluir que este tipo de concesiones deben ser llevadas a cabo mediante el **procedimiento de la licitación pública**, con bases de licitación publicadas en el portal de chilecompra, de manera de cumplir con las normas de igualdad de los oferentes y transparencia que dicho procedimiento garantiza, y siempre y cuando cuente con la respectiva calificación por parte del Concejo Municipal. De otra forma, se estaría

vulnerando las normas legales, y evitando el procedimiento especialmente establecido para estos efectos.