



Base de Dictámenes

Facultades CGR, fiscalización, Metro SA, entrega informe, COVID-19

NÚMERO DICTAMEN

E72681N21

NUEVO:

SI

RECONSIDERADO:

NO

ACLARADO:

NO

APLICADO:

NO

COMPLEMENTADO:

NO

FECHA DOCUMENTO

29-01-2021

REACTIVADO:

NO

RECONSIDERADO

PARCIAL:

NO

ALTERADO:

NO

CONFIRMADO:

NO

CARÁCTER:

NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Aplica dictámenes 37493/2010, 11657/2020, 38432/2007, 49508/2016, 26210/2018,

Acción	Dictamen	Año
Aplica	037493	2010
Aplica	011657	2020
Aplica	038432	2007
Aplica	049508	2016
Aplica	026210	2018

FUENTES LEGALES

POL art/98 ley 10336 art/16 inc/2 ley 18772 art/1 inc/1 ley 18772 art/2 ley 21000 art/primerio art/67 ley 10336 art/9 POL art/1 inc/5 POL art/5 inc/2 POL art/19 num/9

MATERIA

Contraloría General tiene atribuciones para fiscalizar a Metro S.A. conforme al inciso segundo del artículo 16 de la ley N° 10.336, dada su calidad de sociedad del Estado, por lo que debe emitir el informe que se indica, solicitado por este Organismo Contralor.

Nº E72681 Fecha: 29-I-2021

Mediante el oficio Nº 8.844, de 2020, esta Contraloría General solicitó a esa Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A. -Metro S.A.- proporcionar la información consignada en el anexo adjunto al mismo, relativa a las medidas que ha adoptado con motivo de la pandemia que afecta a nuestro país producto del COVID-19 y a la declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe decretado en todo el territorio nacional.

Metro S.A., a través de su oficio Nº GG/211/2020, de 2020, ha comunicado a este Organismo Contralor su negativa a entregar la información solicitada, ya que, en su opinión, tal requerimiento resulta improcedente, considerando la naturaleza jurídica del sujeto requerido y de la información solicitada, esto es, una entidad de carácter privado fiscalizada conforme al artículo 16, inciso segundo, de la ley Nº 10.336 y antecedentes que incidirían en aspectos de mérito de las decisiones que adopte la empresa.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 98 de la Constitución Política dispone, en lo pertinente, que la Contraloría General de la República fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 16 de la ley Nº 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, prescribe, en lo que interesa, que quedarán sujetas a la fiscalización de este Organismo de Control las empresas, sociedades o entidades públicas o privadas en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas tengan aportes de capital mayoritario o en igual proporción, o, en las mismas condiciones, representación o participación, para los efectos de cautelar el cumplimiento de los fines de estas empresas, sociedades o entidades, la regularidad de sus operaciones, hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos o empleados, y obtener la información o antecedentes necesarios para formular un Balance Nacional.

A su vez, el artículo 1º, inciso primero, de la ley Nº 18.772 autorizó al Estado para desarrollar actividades empresariales de servicio público de transporte de pasajeros, mediante ferrocarriles metropolitanos urbanos y suburbanos, entre otros medios.

El artículo 2º de ese cuerpo legal dispone, en lo pertinente, que para el desarrollo de las actividades mencionadas en el inciso primero del artículo 1º, el Fisco de Chile y la Corporación de Fomento de la Producción, constituirán una sociedad anónima que se denominará "Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A.", pudiendo usar para todos los efectos legales y comerciales el nombre de fantasía "METRO S.A.".

El citado artículo 2º agrega que Metro S.A. se regirá por las normas de las sociedades anónimas abiertas, quedará sometido a la fiscalización de la actual Comisión para el Mercado Financiero -en concordancia con el artículo 67 del artículo primero de la ley Nº 21.000-, y, la Contraloría General de la República ejercerá su función fiscalizadora de acuerdo a lo dispuesto en el citado inciso segundo del artículo 16 de la ley Nº 10.336.

Como se advierte, tanto por aplicación de los elementos previstos, en términos genéricos, por el inciso segundo del citado artículo 16 -empresas, sociedades o entidades públicas o privadas en que el Estado, sus empresas, sociedades o instituciones tengan aportes de capital, participación o representación mayoritarios-, como por disposición expresa y directa del precitado artículo 2°, Metro S.A. está sometido a la fiscalización de esta Contraloría General para los efectos que esa norma indica.

Es del caso destacar que si bien las personas jurídicas de derecho privado creadas por el Estado y sus organismos para desarrollar, por su intermedio, actividades empresariales, se rigen por el derecho común, en determinadas condiciones el legislador las somete a normas de derecho público, como acontece con el citado artículo 16, inciso segundo, de la ley N° 10.336, como asimismo con otras disposiciones específicas de esa naturaleza que igualmente les resultan aplicables.

La aplicabilidad por el legislador de tales preceptos de derecho público a entidades de derecho privado radica no solo en el resguardo de la integridad del patrimonio que el Estado aporta y, por ende, de que su gestión no adolezca de irregularidades, sino que, también en que el objetivo de su creación es atender una necesidad pública a través de ellas -en el presente caso el servicio público de transporte de pasajeros por los medios que dispone el artículo 1° de la ley N° 18.772-, de manera que, en el desarrollo de las actividades empresariales de que se trate, se cautele la satisfacción del interés general perseguido (aplica criterio contenido en el dictamen N° 37.493, de 2010, y en el oficio N° 11.657, de 2020).

De este modo, con el objeto de velar por la atención de las necesidades públicas y colectivas que a Metro S.A. le corresponde, el artículo 16, inciso segundo, de la ley N° 10.336 le impone a esta Contraloría General el deber de fiscalizar que esa sociedad cumpla con sus fines, es decir, el objetivo que el legislador previó para su creación, el cual, consiste en la prestación efectiva del correspondiente servicio de transporte y de sus servicios anexos.

Asimismo, dicho mandato legal comprende que este Organismo Contralor fiscalice la “regularidad de sus operaciones”, lo que importa comprobar que las actuaciones de Metro S.A. se ajusten al ordenamiento jurídico, conforme lo ha precisado de larga data su jurisprudencia en los dictámenes N°s. 38.432, de 2007; 49.508, de 2016, y 26.210, de 2018.

Pues bien, para el cumplimiento de tales funciones fiscalizadoras, el Contralor General cuenta con diversas atribuciones, entre las cuales se encuentra la prevista en el artículo 9° de la ley N° 10.336, que lo faculta, en lo que interesa, para dirigirse directamente a cualquier jefe de oficina o a cualquier funcionario o persona que tenga relaciones oficiales con la Contraloría, a fin de solicitar datos e informaciones, como asimismo para impartir instrucciones relativas a la fiscalización que legalmente le corresponda.

Siendo ello así, a diferencia de lo sostenido por Metro S.A., este Órgano Fiscalizador ha actuado en el ejercicio de sus atribuciones para requerir a esa sociedad estatal antecedentes necesarios para el cumplimiento de sus funciones fiscalizadoras.

Precisado el carácter de Metro S.A. y el ámbito de fiscalización y atribuciones que a su respecto le compete a la Contraloría General, corresponde referirse a los planteamientos

formulados por esa empresa en cuanto a la naturaleza de la información solicitada, relativa a las medidas adoptadas por Metro S.A. con motivo del COVID-19 y de la declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe. Esa sociedad alega que tal información no se vincularía con las atribuciones de esta Contraloría General para fiscalizar el cumplimiento de sus fines ni la regularidad de sus operaciones, ya que implicaría un control de mérito.

Al respecto, cabe hacer algunas precisiones sobre las implicancias jurídicas que ha tenido la pandemia que afecta a todo el territorio nacional y cómo ese contexto incide en el cumplimiento de las funciones de Metro S.A. y en la regularidad de sus operaciones.

Primeramente, debe recordarse que, conforme con los artículos 1°, inciso quinto, y 5°, inciso segundo, de la Constitución Política es deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Carta Fundamental y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Así, en resguardo del derecho a la protección de la salud, garantizado por el artículo 19, N° 9°, de la Constitución Política y en cumplimiento del Reglamento Sanitario Internacional, aprobado por la Organización Mundial de la Salud -OMS-, de la que Chile es miembro, y del Código Sanitario, mediante el decreto supremo N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud, se declaró alerta sanitaria para enfrentar la amenaza a la salud pública producida por la propagación a nivel mundial del Coronavirus 2019, enfermedad calificada como pandemia por la OMS.

A su turno, 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 N° 104, de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el cual ha sido prorrogado, por iguales períodos, mediante los decretos supremos N°s. 269, 400 y 646, del mismo año, de esa secretaría de Estado.

En este marco normativo, debe precisarse que, ante la pandemia causada por el COVID-19 y la consecuente declaración por el Jefe de Estado del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, es exigible jurídicamente a METRO S.A. que adopte medidas sanitarias con el objeto de que cumpla cabalmente con su finalidad de prestar el servicio de transporte público, garantizando que este se desarrolle con pleno respeto a la protección de la salud de sus usuarios y trabajadores, derecho que nuestra Constitución Política asegura a todas las personas.

De este modo, la información solicitada no incide en un asunto de mérito de la gestión empresarial de Metro S.A., como lo estima este, sino que tiene por objeto fiscalizar, en el contexto jurídico excepcional vigente, la regularidad de las operaciones de esa sociedad y el cumplimiento de los fines que el legislador le encomendó.

Así, tales antecedentes permiten cumplir la función que compete a este Organismo Contralor, de conformidad con el inciso segundo del citado artículo 16, de fiscalizar a dicha entidad del Estado -en tanto constituida por este y uno de sus organismos, bajo la forma de una persona jurídica de derecho privado, de la cual se vale para atender necesidades públicas y colectivas-, mediante el otorgamiento del servicio público de transporte de pasajeros que le encomienda la ley con pleno cumplimiento al marco jurídico de excepción vigente, de manera tal que proteja la salud de sus usuarios y empleados ante la amenaza

que representa el COVID-19, sin perjuicio, por cierto, de la competencia que en la materia le corresponde a la Administración activa, a través de la autoridad sanitaria.

Por ende, y en atención a los fundamentos de hecho y derecho consignados, Metro S.A. deberá informar, al tenor de lo requerido en el oficio N° 8.844, de 2020, en el plazo de 15 días hábiles.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS