Nivel Central

Contraloría General de la República de Chile

Guía de Despacho S/N

Fecha: 18/08/2022 16:20

DE: OFICINA GENERAL DE PARTES Y ARCHIVO GENERAL
A: CÁMARA DE DIPUTADOS

Oficial de Partes: NBONILLAH

N°	Oficios 2022
1	1796
2	
3	
4	

18 AGO 2022

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
I CONTRALORÍA REGIONAL METROPOLITANA DE SANTIAGO
UNIDAD JURÍDICA

REFS.: Nos. 813.008/21
825.512/21

ATIENDE OFICIOS Nos 73.303 Y 77.020, AMBOS DE 2021, DEL PROSECRETARIO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS. NO SE AJUSTÓ A DERECHO LO OBRADO POR LA SUBSECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA PARA EFECTOS DE CONCRETAR EL SERVICIO DE INTERMEDIACIÓN HOTELERA RESPECTO DEL CUAL SE HA RECLAMADO.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
REGIÓN 130
18 AGO 2022 N° 1.796
2130202208181796

SANTIAGO,

1. Antecedentes

A través de sus oficios Nos 73.303 y 77.020, ambos de 2021, el señor Prosecretario de la Cámara de Diputados ha remitido a este Organismo Contralor las solicitudes formuladas por los entonces Diputados señores Matías Walker Prieto y Miguel Crispi Serrano, respectivamente, por medio de las cuales se requiere emitir un pronunciamiento en torno a la juridicidad de lo obrado por la Subsecretaría de Salud Pública, en el marco de la ejecución de la estrategia "Fronteras Protegidas" -aprobada originalmente por su resolución exenta N° 672, de 2021-, en cuanto a haber seleccionado únicamente a las agencias de viaje Turismo Cocha S.A y Travel Security S.A, para que prestaran, en forma exclusiva, la intermediación del servicio de hotelería a los pasajeros que debían, tras su llegada al territorio nacional desde el extranjero, dar cumplimiento a la medida de aislamiento, para enfrentar la situación de emergencia sanitaria provocada por el brote del virus COVID-19.

Requerido su informe, la singularizada subsecretaría señaló, en síntesis, que, en el anotado contexto, requirió la colaboración de las mencionadas empresas por las razones que expone.

AL SEÑOR
SUBSECRETARIO DE SALUD PÚBLICA
PRESENTE

DISTRIBUCIÓN:
- Prosecretario de la Cámara de Diputados, Congreso Nacional.
- División Jurídica del Ministerio de Salud.
- Comité de Estudio de Presentaciones Parlamentarias de la Contraloría General de la República.
- Unidades de Sumarios y de Seguimiento, Fiscalía de la Contraloría General de la República.
- Unidades de Auditoría 2 y de Planificación de Control Externo, ambas de la I Contraloría Regional Metropolitana de Santiago.
- Ministerio Público.
- *Oficial de Cumplimiento de la Contraloría General de la República.* (oficialdecumplimiento@contraloria.cl).

Añade, que los servicios prestados por esas firmas no configurarían contrataciones regidas por la ley Nº 19.886, ya que no existió una compra de servicios por parte del Estado, ni implicó ejecución de presupuesto público, pues el cobro operacional que realizan las agencias no es un precio acordado por el Estado, sino un "cargo de servicio" al viajero que es utilizado en el rubro turístico.

2. Fundamento jurídico

Sobre el particular, cabe manifestar que, con motivo de la pandemia ocasionada por la propagación del virus COVID-19, el Presidente de la República declaró estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, en todo el territorio nacional por un plazo de noventa días, a través del decreto supremo N° 104, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, publicado en el Diario Oficial el 18 de marzo de 2020 y prorrogado, por idénticos períodos, mediante los decretos Nºs 269, 400, 646, todos de 2020, y 72 y 153, ambos de 2021, todos del mismo origen.

Igualmente, conviene recordar que, a través del decreto N° 4, de 2020, del Ministerio de Salud, se declaró alerta sanitaria -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 Código Sanitario y el decreto N° 230, de 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, Reglamento Sanitario Internacional aprobado por la Organización Mundial de la Salud, de la que Chile es miembro- y se otorgó facultades extraordinarias, entre otras reparticiones, a la Subsecretaría de Salud Pública y a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud (SEREMIS).

La vigencia del antedicho decreto ha sido sucesivamente prorrogada por sus similares Nºs 1, 12, 24, 38, 52, todos de 2021, y 7 y 31, ambos de 2022, de esa cartera de Estado, hasta el 30 de septiembre de este año.

A su vez, se debe apuntar que, con arreglo al artículo 9° del decreto con fuerza de ley Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud, la Subsecretaría de Salud Pública tiene a su cargo "las materias relativas a la promoción de la salud, vigilancia, prevención y control de enfermedades que afectan a poblaciones o grupos de personas", lo que se manifiesta especialmente en la función de "efectuar, ordenar y coordinar todas las acciones necesarias" para enfrentar tales materias, según lo indicado en el

artículo 27, letras a) y b) del decreto Nº 136, de 2004, del Ministerio de Salud, que fija el Reglamento Orgánico de esa secretaria de Estado.

Por otra parte, es útil hacer presente que, en armonía con lo establecido en el artículo 26 del Código Sanitario, toda persona que hubiere estado en contacto con un paciente de enfermedad transmisible, podrá ser sometida por la autoridad sanitaria a observación, aislamiento y demás medidas preventivas que fueren necesarias para evitar la propagación de la enfermedad, mientras que el artículo 57 de ese cuerpo normativo dispone, en lo que interesa, que cuando el país esté amenazado o invadido por alguna enfermedad transmisible, la autoridad sanitaria deberá establecer medidas adecuadas para impedir la transmisión internacional de dichas enfermedades.

También, es necesario anotar que el artículo 9º de la ley N°·18.575, previene que los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley, agregando, su inciso segundo, que el procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato.

Finaliza ese precepto previendo que la licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo.

Como lo ha precisado la jurisprudencia de este Órgano Contralor, contenida, entre otros, en los dictámenes Nºs 48.113, de 2007, y 79.865, de 2010, la expresión "contratos administrativos" utilizada por el citado artículo 9°.de la ley N° .18.575, tiene un alcance amplio que comprende todos los convenios que celebre la Administración del Estado, por ende, las contrataciones que lleven a cabo los órganos que la integran -entre ellos, el Ministerio de Salud- deben efectuarse previa propuesta pública, a menos que concurran las circunstancias excepcionales que hagan procedente la licitación privada o el trato directo.

Seguidamente, es del caso indicar que de acuerdo con lo prescrito en el artículo 62, N° 7, de la aludida ley N° 18.575, contraviene especialmente el principio de la probidad administrativa omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley la disponga.

Por su parte, el artículo 1° de la ley N° 19.886 dispone, en el inciso primero, que los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios de ese cuerpo legal y de su reglamentación.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en los dictámenes N°s 34.883, de 2004, 55.470, de 2015, y 17.353, de 2018, ha sostenido que la ley N° 19.886 define su ámbito de aplicación en relación a la naturaleza de los contratos regidos por ella, señalando que se ajustarán a las normas y principios de ese cuerpo legal y de su reglamentación, los contratos a título oneroso, para el suministro de bienes y de los servicios que se requieran para el desarrollo de las funciones de la Administración del Estado.

Por otra parte, se debe destacar que el artículo 3° de la ley N° 19.880 expresa que las decisiones escritas que adopte la Administración, en las cuales se contengan declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública, deben expresarse por medio de actos administrativos.

En relación con tal aspecto, la jurisprudencia de este Organismo de Control, contenida, entre otros, en el dictamen N° 74.040, de 2014, ha precisado que, conforme a lo establecido en el artículo citado precedentemente, los contratos que celebre la Administración del Estado deben constar por escrito y ser aprobados mediante decreto o resolución, perfeccionándose la expresión de su voluntad con la expedición de uno de tales instrumentos.

En este orden de ideas, el artículo 16 de la precitada ley N° 19.880 consagra el principio de transparencia y publicidad, según el cual los procedimientos administrativos deben realizarse con transparencia, de manera de permitir y promover el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. Por consiguiente, salvo las excepciones legales que señala, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que estos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación.

hecho y de derecho en que se sustenta, contenga una decisión fundada para que los servicios en cuestión hayan sido prestados única y exclusivamente por las singularizadas agencias.

4. Conclusión

Pues bien, en el contexto reseñado, cabe concluir, en primer término, que aun cuando acorde a lo informado por la Subsecretaría de Salud Pública las contrataciones de que se trata no se regirían por lo previsto en la ley N° 19.886 y su reglamento, toda vez que la propia subsecretaría -en su oficio N° 2.392, de 2021- los ha considerado "convenios de colaboración" y que no existiría un pago del Estado como contraprestación, lo cierto es que de todos modos resulta aplicable en la especie el citado artículo 9° de la ley N° 18.575, precepto que, como se señaló, ordena que las contrataciones que celebre la Administración del Estado se hagan previa propuesta pública, a menos que concurran las circunstancias excepcionales que hagan procedente la licitación privada o el trato directo, lo cual ha de disponerse a través de un acto administrativo debidamente fundado.

En este contexto, aparece que la referida autoridad ministerial, en los hechos, adoptó una determinación que puso *en una situación de ventaja a dos agencias de viajes, en desmedro de los demás* posibles interesados, sin acreditarse que se hayan cumplido las mencionadas exigencias que deben cumplir los órganos de la Administración del Estado y que buscan cautelar la observancia de los principios de juridicidad, probidad, transparencia, escrituración, interdicción de la arbitrariedad y de libre concurrencia e igualdad de los oferentes.

Por consiguiente, y en tales condiciones, se debe concluir que no se ajustó a derecho lo obrado por la Subsecretaría de Salud Pública para efectos de concretar el servicio de intermediación hotelera respecto del cual se ha reclamado.

Finalmente, cumple con hacer presente que, recabada información por este Organismo de Control en relación con la materia, se ha podido advertir la eventual existencia de vínculos de parentesco de funcionarios o exfuncionarios de la Administración del Estado con personas que tendrían participación en calidad de representantes legales o accionistas tanto de las individualizadas empresas como de otras asociadas a ellas, lo que podrían configurar situaciones de conflicto de intereses, en atención a lo prescrito en el artículo 62, N° 6, de la ley N° 18.575.

Siendo ello así, y en armonía tanto con lo preceptuado en los artículos 11 y 41 de la referida ley N° 19.880, como con lo sostenido, entre otros, en el dictamen N° 90, de 2021, el principio de juridicidad exige que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional, expresados en los mismos, que sustenten la conclusión respectiva.

3. Análisis

Expuesto lo que antecede, cabe hacer presente que, del informe evacuado por la Subsecretaría de Salud Pública, aparece que la determinación por la que se consulta se adoptó en atención a que tanto esa repartición como las respectivas SEREMIS, encargaron a terceros el diligenciamiento de las gestiones tendientes a garantizar que los pasajeros provenientes desde el exterior dieran cumplimiento a las cuarentenas preventivas exigidas por la aludida estrategia sanitaria.

Con tal propósito, y según expone esa subsecretaría, considerando las medidas dispuestas al efecto en la experiencia comparada, habría efectuado cotizaciones para contratar la intermediación de la prestación de servicios hoteleros con agencias de viaje extranjeras, las que, sin embargo, no pudieron proveer tales actividades al no contar con domicilio en el país.

Asimismo, esa repartición pública añade que consultó a otras cuatro agencias de viaje, con presencia en las inmediaciones del Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez de Santiago, sobre la posibilidad que brindaran los servicios asociados a reservas, traslados, gestión de datos y alojamiento de los referidos pasajeros.

No obstante, es necesario observar que la singularizada subsecretaría no ha acompañado a su informe documentación que permita verificar la efectividad de las diligencias y cotizaciones que señala haber realizado, respecto de empresas que prestarían los servicios en cuestión, ni advertir los términos y condiciones bajo los cuales se efectuó la elección final de las agencias de viaje Turismo Cocha S.A y Travel Security S.A., como tampoco aporta antecedentes que justifiquen que la contratación en comento se haya llevado a cabo sin previa licitación pública.

En tal sentido, debe destacarse que tampoco ha sido posible verificar que la medida en análisis haya sido dispuesta a través del pertinente acto administrativo que, expresando los fundamentos de

Así entonces, en consideración a lo expuesto en el presente pronunciamiento, se ha estimado pertinente remitir los antecedentes del caso a la Fiscalía de esta Contraloría General, a fin de que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 133 de la ley N° 10.336, se instruya un procedimiento disciplinario tendiente a establecer las eventuales responsabilidades administrativas derivadas de las situaciones antes referidas.

Además, esa cartera ministerial deberá adoptar las medidas necesarias para que situaciones como la analizada no se reiteren en lo sucesivo, de modo que sus actuaciones se ciñan cabalmente al ordenamiento jurídico.

Remítase al Ministerio Público una copia del presente pronunciamiento y de sus antecedentes, para su conocimiento y fines que en derecho corresponda.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMUDEZ SOTO
Contralor General de la República