



Federación Metropolitana Comercio Detallista

Qué se puede hacer cuando la Autoridad Municipal no cumple con la Ordenanza que ella misma dictó ??

Las Ordenanzas son normas reglamentarias prescriptivas que la autoridad municipal competente dicta sobre una determinada materia, en conformidad a su autonomía y potestad administrativa.

Son normas de carácter general y obligatorio, aplicables a la comunidad. Ahora, si bien las finalidades propias de las ordenanzas son contribuir al régimen y buen gobierno de la comuna, es posible que la misma municipalidad se niegue a cumplirlas, contraviniendo a lo que es su deber. Cabe manifestar, para efectos de determinar las vías legales que se nos presentan, que la violación de este deber constituye una ilegalidad. Ante tal situación, son diversos los cursos a seguir dependiendo de la situación en que se encuentre, por lo que trataremos de realizar una somera revisión de las alternativas que ofrece el ordenamiento jurídico.

En este sentido dividiremos la pregunta en dos partes, La primera estará destinada a enunciar, brevemente, las distintas alternativas que se presentan en el caso que se comenta, tendientes a conseguir el cumplimiento de la ordenanza municipal. En segundo lugar, intentaremos aclararle las posibles sanciones dispuestas para el Alcalde y/o los funcionarios públicos, en cada caso.

En este orden de cosas, quizás la vía más rápida ante los tribunales de Justicia, para lograr el cumplimiento de la ordenanza sea el presentar un Recurso de Protección, el cual se encuentra contemplado en el artículo N° 20 de la Constitución Política de la República de Chile (CPRC), donde se establece que, el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o legales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho, podrá recurrir a los tribunales de justicia pertinentes (en este caso, la Corte de Apelaciones) para re-establecer el imperio del derecho. Cabe acotar que los derechos por cuya vulneración procede este recurso, están establecidos taxativamente en la Constitución, por lo que en su caso hay que examinar si la negación a cumplir sus ordenanza municipal, vulnera algunos de los derechos protegidos. Luego, si este derecho está siendo vulnerado (ya sea porque le

están privando de su derecho a lo están perturbando o amenazando) a consecuencia de la omisión de la autoridad. Para recurrir de Protección no es necesario estar patrocinada por un abogado, sin embargo, le recomendamos que, si es posible, se haga asesorar por uno. Por otro lado, el plazo para interponer el Recurso de Protección es de 15 días corridos desde que existe constancia que la autoridad ha incurrido en el incumplimiento del que se reclama y cómo en el caso suyo plantea que es una negación sistemática, habrá que interponer el recurso, desde que solicitada la actuación de Alcalde o de la autoridad municipal por escrito, ésta no lo cumpla. Los plazos en este recurso, que son demasiado cortos, son plazos que no los establece la Constitución, pero si un Auto Acordado de la Corte Suprema, por lo que es discutible si deberían ser una cortapisa para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

Otra forma de intentar obligar el cumplimiento de la Ordenanza es a través del llamado “reclamo de ilegalidad municipal”, el cual se encuentra contenido en el artículo 140 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (LOCM), Ley N° 18.695. Dichas disposición concede el derecho para que cualquier particular pueda reclamar ante el alcalde, por las resoluciones u omisiones (como el caso) ilegales de la municipalidad. Esta reclamación puede ser interpuesta, como ya dijimos, por cualquier particular que se sienta afectado, por lo que no habría obstáculos para que la pudiese presentar, siendo el plazo para ello de 30 días contados desde que exista constancia efectiva que ha existido la omisión. Tal como en el caso anterior, para establecer la fecha en que se produjo la ilegalidad, ustedes pueden hacer el requerimiento del cumplimiento por escrito y si la autoridad no cumple, interponer el recurso. Ahora, si es rechazado, ya sea porque el Alcalde no se pronunciase sobre éste durante el transcurso de 15 días (contados desde la fecha de ingreso a la municipalidad) o por resolución fundada, podrá reclamar, dentro del plazo de 15 días, ante la Corte de Apelaciones correspondiente. Para proceder a esta última actuación, será necesario que esté representada por un abogado habilitado.

Por último, otra posibilidad que se encuentra para que la municipalidad dé cumplimiento a la ordenanza, es recurriendo a la Contraloría General de la República. En efecto y de acuerdo a lo estipulado en el capítulo IX, art. 87 y siguientes, de la Constitución Política de la República y en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley N° 10.336, Contraloría es un órgano del Estado que tiene entre sus atribuciones el control de legalidad de los órganos de la Administración, como lo es la municipalidad. Si bien esta

vigilancia por lo general, está restringida a la legalidad o ilegalidad de las resoluciones de las municipalidades, es factible el solicitar un dictamen a Contraloría para que se pronuncie sobre la obligación legal que cabe a las municipalidades, acerca de cumplir con lo fijado por sus propias ordenanzas. Esta petición al Contralor General de la República se puede hacer en ejercicio del derecho de petición que establece el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política que asegura a todas las personas el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra imitación que proceder en términos respetuosos y convenientes.

En cuanto a que tipo de sanciones se puedan hacer acreedores los funcionarios o el alcalde por esta omisión ilegal, podemos distinguir las siguientes situaciones.

Por un lado, si nos referimos a los funcionarios de la municipalidad, estos se rigen por el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, Ley N° 18.883. De acuerdo a las disposiciones de esta Ley, estarían sujetos a la llamada “responsabilidad administrativa”, la cual se encuentra contemplada en su Título V, artículos 118 y siguientes, y que se configura cuando infringieren sus deberes y obligaciones funcionarias, lo que sucedería en el caso en cuestión, pues, como ya señalamos, es obligación de la municipalidad y sus funcionarios el dar cumplimiento a las ordenanzas por ellos dictadas. Las medidas disciplinarias a las que se pueden ver afectados los funcionarios pueden ir desde una simple censura hasta la destitución de su cargo. Para ello se debe dirigir una carta al superior jerárquico del funcionario, a lo cual, si hubiese mérito suficiente para ello, se abrirá una investigación sumaria para determinar si los hechos son constitutivos de una medida disciplinaria.

El Alcalde, por otro lado, no puede ser sometido a este tipo de responsabilidad, por lo que es más difícil que le sea aparejada una sanción. La única vía posible sería que se presentase una denuncia por notable abandono de deberes o falta de probidad, de acuerdo a lo estipulado en el Art. 60 de la LOCM, ante el tribunal electoral regional respectivo. Sin embargo, ésta debe ser presentada por a lo menos por un tercio (1/3) de los concejales en ejercicio, por lo que vendría a depender más de una cuestión política, lo que dificultaría enormemente su uso.

Para terminar, es preciso agregar que, si esta omisión le hubiese provocado algún daño, el artículo 141 de la LOCM establece la responsabilidad de la municipalidad por los daños que causare, la que procederá principalmente por

“falta de servicio”, esto es, que existirá responsabilidad directa del órgano cada vez que éste no actúe debiendo hacerlo (como en el caso que describe) o su funcionamiento fuere tardío o deficiente. En otras palabras, si el incumplimiento de la ordenanza le causó daños, entonces estará facultada para interponer, ante un tribunal civil, una demanda por indemnización de los perjuicios producidos, para lo cual necesitará la asesoría de un abogado particular. Si resultase comprobado en el juicio que el funcionario incurrió en “falta de servicio”, y a la municipalidad se le condena el pago de una indemnización en dinero, ésta tiene, a su vez, derecho a repetir contra el funcionario por el monto pagado, por lo que, de esta forma, también podríamos considerar esto como un tipo de sanción para los funcionarios que no han cumplido con la aplicación de la normativa.

Por último, no podemos dejar de mencionar la posibilidad de que recurran directamente y sin perjuicio que puedan ejercer las acciones que ya hemos señalado, ante la “Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas” cuyo nombre abreviado es “Comisión Defensora Ciudadana” (especie de ombudsman defensor del Pueblo) ubicada en Teatinos 92, piso 9° Santiago, cuyo teléfono es el 6945888 y su contacto es por intermedio de www.cdc.gob.cl cuya misión es prestar asesoría para velar por la defensa y promoción de los derechos de las personas ante actos u omisiones de los órganos de la administración del Estado, en lo relativo a la satisfacción de las necesidades públicas. Las municipalidades, de acuerdo a la ley son órganos de la Administración del Estado. La ventaja de este último camino, es que la denuncia la puede hacer directamente y no necesitan la asesoría de un abogado.

Análisis y alcances de las Ordenanzas Municipales en la legislación chilena.

Pedro Zamorano Piñats