Dictamen N° 24.288, Contraloría General de la República (2001)

Contraloría Regional ha remitido a esta sede central una presentación, mediante la cual la Municipalidad de San Pedro de Atacama solicita un pronunciamiento respecto a la procedencia de que ese Municipio integre, en calidad de socio, una cooperativa de abastecimiento de energía eléctrica.

Sobre el particular, es necesario señalar que el mencionado Municipio llamó a una propuesta pública para la constitución y desarrollo de una Cooperativa Eléctrica para San Pedro de Atacama, con el objeto de traspasar la función de abastecimiento de energía eléctrica, desde las juntas de vecinos -en el caso del pueblo de Toconao- y de la Municipalidad -en el caso de San Pedro de Atacama- a un modelo de gestión que permita la administración del sistema de generación, distribución y recaudación por el suministro de dicha energía, a través de una cooperativa, en la que tengan participación los diversos órganos representativos de la comunidad.

Señala la autoridad edilicia que al tratarse de una cooperativa -entidad sin fines de lucro- sus actividades no pueden considerarse de carácter empresarial. Además, en las bases administrativas de la propuesta pública se estableció expresamente que las posibles ganancias que se pudieran obtener se reinvertirán tanto en el mejoramiento y extensión de la misma red eléctrica, como en obras de adelanto de las comunidades de San Pedro de Atacama y Toconao. Concluye haciendo presente que la Ley General de Cooperativas contempla la posibilidad que personas jurídicas de derecho público sean socios de dichas cooperativas, por lo tanto, nada impediría que la Municipalidad se constituyera como socia de la Cooperativa Eléctrica señalada.

La doctrina jurisprudencial de este organismo ha señalado que las Municipalidades no están en condición jurídica de desarrollar o participar en actividades de producción y distribución eléctrica, atendido lo que previene el artículo 11 de Ley N° 18.695, que no es sino una reiteración de lo establecido en el artículo 19 N° 21, inciso 2°, de la Ley Fundamental.

Se ha indicado también que por excepción y de acuerdo con lo previsto en Ley N° 17.458, los Municipios que a la época de aprobación de tal normativa desarrollaban funciones de tal índole, podrían seguir desempeñándolas exclusivamente en la forma que esta última preceptiva establece.

En la especie, se da una situación muy particular, pues se trata de un Municipio en cuyo territorio y respecto de dos poblaciones no es posible el desarrollo de la producción y distribución eléctrica sin la participación municipal; de tal modo que si el ente edilicio no pudiera integrar la cooperativa que se ha proyectado junto con otros particulares que son los directamente beneficiados, no habría posibilidad de atender en dichos sectores las necesidades de la comunidad local respecto de la provisión de la energía eléctrica.

Sobre la base de esta hipótesis y en consideración muy especial a que los Municipios tienen asignada constitucionalmente (artículo 107 inciso 4°) la finalidad de satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna; como asimismo a que los servicios públicos funcionen en forma continúa, es decir, ininterrumpidamente; y aún debiendo tenerse en cuenta que el principio de subsidariedad tiene por objeto dar a los particulares una especie de preferencia frente al Estado para el desarrollo de actividades empresariales y que tal principio no se vería afectado cuando la única alternativa viable en un caso específico de una comuna muy apartada es el de desarrollar la actividad con los propios usuarios, resulta apropiado concluir que el Municipio de San Pedro de Atacama podría continuar desarrollando la actividad eléctrica a que se ha hecho mención e incluso también podría integrar la cooperativa a que se refiere la consulta.