Base de Dictámenes

ENAP, atribuciones, facultades, plan piloto venta directa gas licuado, inviabilidad comercial

NÚMERO DICTAMEN
E394041N23
NUEVO:
SI
RECONSIDERADO:
NO
ACLARADO:
NO
APLICADO:
NO
COMPLEMENTADO:
NO
ORIGEN:
DIVISIÓN JURÍDICA
CRITERIO:
GENERA JURISPRUDENCIA

FECHA DOCUMENTO
15-09-2023
REACTIVADO:
NO
RECONSIDERADO PARCIAL:
NO
ALTERADO:
NO
CONFIRMADO:
NO
CARÁCTER:
NNN

DICTAMENES RELACIONADOS

Acción	Dictamen	Año

FUENTES LEGALES

Ley 18575 art/22 DL 2224/78 art/1 DL 2224/78 art/2 lt/d DFL 1/86 miner art/2 ley 18575 art/1 inc/2 POL art/6 POL art/7 POL art/8 ley 18575 art/3 ley 18575 art/5 ley 18575 art/13 DFL 1/86 miner art/3 DFL 1/86 miner art/9 inc/2

MATERIA

Empresa Nacional del Petróleo se encontraba facultada para desarrollar plan piloto de venta directa de gas licuado. Inviabilidad comercial de un proyecto no implica necesariamente una vulneración del ordenamiento jurídico.

DOCUMENTO COMPLETO

Nº E394041 Fecha: 15-IX-2023

I. Antecedentes

Se han dirigido a esta Contraloría General el Prosecretario subrogante de la Cámara de Diputados, a requerimiento -por separado- de las diputadas señoras Chiara Barchiesi Chávez y Flor Weisse Novoa, como también, directamente, el diputado señor Juan Antonio Coloma Álamos, solicitando un pronunciamiento sobre la juridicidad del plan piloto llevado a cabo por la Empresa Nacional del Petróleo -ENAP-, relativo a la venta directa de gas licuado.

Además, algunos de los recurrentes plantean que en el desarrollo del anotado plan no se habrían observado los principios de eficiencia, eficacia y probidad que rigen la actividad de los órganos de la Administración del Estado.

Tanto ENAP, como el Ministerio de Energía y el Ministerio Secretaría General de la Presidencia emitieron los informes solicitados.

II. Fundamento jurídico

Sobre la materia, procede considerar que, conforme con el artículo 22 de la ley N° 18.575, los ministerios son los órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores y, para tales efectos, deberán proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes, asignar recursos y fiscalizar las actividades del sector de que se trate.

En particular, el Ministerio de Energía es el órgano superior de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración del sector energía. Tiene, entre otras funciones, las de elaborar y coordinar los planes, políticas y normas para el buen funcionamiento y desarrollo del sector, pudiendo requerir la colaboración de las instituciones y organismos que tengan competencia normativa, de fiscalización o ejecución en materias relacionadas con la energía, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1°, 2° y 4°, letra d), del decreto ley N° 2.224, de 1978.

Por su parte, el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1986, del Ministerio de Minería, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 9.618, que crea la Empresa Nacional del Petróleo, en su artículo 2° contempla la creación de ENAP como una empresa comercial, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Energía.

ENAP, en tanto empresa pública creada por ley, forma parte de la Administración del Estado, al tener del artículo 1°, inciso segundo, de la ley N° 18.575, por lo que

del Estado, al tenor del artículo 1°, inciso segundo, de la ley N° 18.575, por lo que, en el desarrollo de su actividad empresarial, se encuentra sujeta a los principios de juridicidad y probidad que rigen la función pública, contenidos en los artículos 6°, 7° y 8° de la Constitución Política.

Asimismo, resulta aplicable a ENAP la normativa que regula la actuación administrativa contemplada en los artículos 3°, 5° y 13 de la ley N° 18.575, en orden a que la finalidad de la Administración del Estado es promover el bien común; el deber de, en el ejercicio de sus funciones, velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública; y, dar observancia al principio de probidad administrativa y, a las normas legales generales y especiales que lo regulan.

Enseguida, se hace presente que mediante la última modificación introducida al indicado decreto con fuerza de ley N° 1, de 1986, por la ley N° 21.025, se establece un nuevo gobierno corporativo de ENAP, a cargo del directorio que regula en su nuevo artículo 3°, excluyendo de este al Ministro de Energía.

Pues bien, el artículo 9° del citado decreto con fuerza de ley N° 1, de 1986, regula el plan de desarrollo y negocios de ENAP, sometido al procedimiento de aprobación que indica, y en cuyo inciso segundo la faculta a considerar en dicho instrumento operaciones de apoyo a políticas públicas que impliquen, directa o indirectamente, requerimiento de aporte fiscal, debiendo contener un análisis de los respectivos fines, objetivos e instrumentos a utilizar.

Agrega el inciso segundo, que los respectivos requerimientos fiscales deben ser autorizados previamente por el Ministerio de Hacienda, sea por requerir recursos ya contemplados o por contemplar en la Ley de Presupuestos, o por aplicación de excedentes o utilidades de la empresa; y, para la implementación de tales operaciones, ENAP deberá crear los sistemas de información necesarios, destinados a identificar los costos e ingresos asignables a las mismas, así como reunir información detallada sobre la naturaleza y alcance de tales obligaciones y responsabilidades, a objeto de permitir evaluaciones periódicas.

En este contexto normativo, se advierte que ENAP se encuentra autorizada por ley para llevar a cabo operaciones en apoyo de políticas públicas, que impliquen el uso de recursos públicos, en los términos indicados, encontrándose subordinada en su ejecución a los anotados principios rectores de la actividad administrativa. Asimismo, el Ministerio de Energía, en ejercicio de sus atribuciones, puede coordinar planes, políticas y normas relativos al sector energético y solicitar al efecto el apoyo de ENAP.

III. Análisis y conclusión

En el presente caso se verifica que, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, el Presidente de la República en conjunto con el Ministerio de Energía, en el marco de la política pública “Chile apoya: plan de recuperación inclusiva”, aprobó la iniciativa del plan piloto gas de Chile o también denominado gas a precio justo.

Según se ha informado, dicha medida tuvo por finalidad constituirse en apoyo a la población tras la pandemia que afectó a nuestro país y a su economía, y teniendo

población tras la pandemia que afectó a nuestro país y a su economía, y teniendo como antecedente el “Estudio de mercado gas” del año 2021 de la Fiscalía Nacional Económica, que identificó una baja intensidad competitiva en el mercado de gas licuado de petróleo -GLP- comercializado en cilindros.

En términos generales, intervinieron en su diseño organismos públicos técnicos en la materia, esto es, la División de Combustibles y Nuevos Energéticos del Ministerio de Energía, con la colaboración -a través de mesas de trabajo- de la Comisión Chilena de Energía, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y una asociación de municipalidades.

El Ministerio de Energía, en ejercicio de sus atribuciones legales, solicitó a ENAP la implementación del anotado plan piloto, en su carácter de empresa comercial, con atribuciones para servir de apoyo a políticas públicas vinculadas con el sector energético, al tenor de lo dispuesto en el citado decreto con fuerza de ley N° 1, de 1986, del Ministerio de Minería, por lo que la ejecución del mismo ha constituido una actividad empresarial del Estado lícita, destinada a satisfacer una necesidad pública.

Ahora bien, el plan de la especie, dirigido, según se indica, a las familias más vulnerables de determinadas comunas, fue aprobado por ENAP, como su nombre lo señala, con el carácter de piloto, acotado en el tiempo, geográficamente y en la cantidad de cilindros, subordinado a su viabilidad comercial, de manera tal que, asimismo, el logro del interés general perseguido -proveer de GLP a la población objetivo a un menor precio- conllevara un uso racional de los recursos públicos comprometidos.

De este modo, la ejecución del plan piloto de venta de GLP por parte de ENAP presentó debilidades, en particular derivadas de su cobertura geográfica, lo que ocasionó que el costo final del producto fuera mayor al previsto y, por ello, no resultara recomendable comercialmente su prosecución.

Por ende, en resguardo de la eficaz e idónea administración de los medios públicos, se determinó no dar continuidad al plan, poniéndosele término una vez concluido el período comprendido en el piloto.

Asimismo, procede agregar que del anotado plan piloto no se desprenden actuaciones que pudieran implicar una vulneración a la probidad administrativa -como alegan alguno de los recurrentes sin aportar antecedentes concretos que justifiquen esta aseveración-, puesto que, tanto en su ejecución como en su consiguiente finalización, las correspondientes decisiones fueron adoptadas sobre la base de un desempeño honesto y leal de la función o cargo, dando preeminencia al interés general sobre el particular.

Finalmente, conviene destacar que la no viabilidad económica de un proyecto desarrollado por una entidad empresarial del Estado -particularmente mediante un plan piloto- no implica necesariamente una vulneración del ordenamiento jurídico, toda vez que el riesgo en las operaciones comerciales es un elemento inherente a las actividades empresariales.

Saluda atentamente a Ud.,

JORGE BERMÚDEZ SOTO

Contralor General de la República

POR EL CUIDADO Y BUEN USO
DE LOS RECURSOS PÚBLICOS