

Santiago, cuatro de abril de dos mil trece.

**VISTOS:**

Con fecha 6 de enero de 2012, en los autos Rol N° 2161-12-INA, el abogado Aristóteles Cortés Sepúlveda, en representación de la Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A. (CONAFE S.A.) y de la Empresa Eléctrica Atacama S.A. (EMELAT S.A.), requirió a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, para que surta efectos en los autos Rol N° 21.515-2011, sobre recurso de protección, sustanciados ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Posteriormente, con fechas 10 de enero -en representación de CGE Distribución S.A., Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A. y Empresa Eléctrica de Talca S.A.-; 1° de marzo -en representación de Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A. (CONAFE S.A.) y Empresa Eléctrica Atacama S.A. (EMELAT S.A.)-, y 16 de marzo de 2012 -en representación de CGE Distribución S.A. (CGED), Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A. (EMELECTRIC), Empresa Eléctrica de Talca S.A. (EMETAL), Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A. (CONAFE), Empresa Eléctrica Atacama S.A. (EMELAT), Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A. (ELECDA) y Empresa Eléctrica de Arica S.A. (EMELARI)-, en los autos roles N°s 2163-12-INA, 2190-12-INA y 2198-12-INA, respectivamente, el abogado don Aristóteles Cortés Sepúlveda, formuló requerimientos similares en el marco de los autos en que es recurrida la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, roles N°s 21.514-2011, 3520-2012, 3522-2012, 3523-2012, 3526-2012 y 3528-2012, sobre recurso de protección, y 8079-2011, sobre reclamo de ilegalidad, sustanciados asimismo ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone: *“Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, la interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica no autorizada en conformidad a la ley y los reglamentos, que afecte parcial o íntegramente una o más áreas de concesión de distribución, dará lugar a una compensación a los usuarios sujetos a regulación de precios afectados, de cargo del concesionario, equivalente al duplo del valor de la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del servicio, valorizada a costo de racionamiento.*

*La compensación regulada en este artículo se efectuará descontando las cantidades correspondientes en la facturación más próxima, o en aquellas que determine la Superintendencia a requerimiento del respectivo concesionario.*

*Las compensaciones a que se refiere este artículo se abonarán al usuario de inmediato, independientemente del derecho que asista al concesionario para repetir en contra de terceros responsables.”.*

Mediante resolución de 19 de octubre de 2012, el Presidente del Tribunal Constitucional, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 35 de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura y teniendo en consideración que en los tres requerimientos aludidos precedentemente y en el de autos se impugnó el mismo precepto legal, que todos ellos inciden en gestiones pendientes referidas a conflictos jurídicos similares y que se encontraban en el mismo estado procesal, resolvió su acumulación, ordenando que se tramitaran a partir de esa fecha todos en la causa más antigua, correspondiente al Rol N° 2161-12-INA.

Las gestiones pendientes en las que se ha solicitado la declaración de inaplicabilidad del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, versan acerca de la validez de diversos oficios que expidiera la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Mediante éstos, ordenó a las compañías requirentes proceder a la determinación y pago -a los usuarios afectados con la interrupción del servicio de suministro de energía eléctrica- de las compensaciones dispuestas por el aludido artículo 16 B de la Ley N° 18.410, mediante el descuento de las cantidades correspondientes en la facturación más próxima.

En el marco de los respectivos procesos judiciales, el conflicto de constitucionalidad que se ha presentado a esta Magistratura consiste en determinar si es constitucional que, por aplicación del reprochado artículo 16 B, las requirentes, en su calidad de concesionarias del servicio público de distribución de energía eléctrica, deban pagar compensaciones a los usuarios afectados por interrupciones del suministro de energía eléctrica que no fueron provocadas por ellas, sino que por las empresas de transmisión y generación de energía eléctrica.

A efectos de fundamentar el requerimiento de inaplicabilidad deducido, las actoras desarrollan tres capítulos en sus libelos. En el primero, hacen alusión a los antecedentes de hecho relacionados con la constitucionalidad en abstracto de la norma cuestionada en estos autos. En el segundo, exponen los hechos que dieron origen a las gestiones judiciales invocadas. En el tercero, presentan las argumentaciones que sustentan los reproches de constitucionalidad que denuncian.

En cuanto a la constitucionalidad en abstracto de la norma cuestionada, explican que si el pago de las compensaciones que establece el artículo 16 B de la Ley N° 18.410, se refiere a interrupciones que tienen su

origen en las instalaciones de distribución a cargo de las concesionarias de distribución de energía eléctrica, entonces el régimen de compensaciones resulta razonable y constitucional. Sin embargo, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles ha estimado que las citadas compañías deben proceder a compensar a los usurarios por interrupciones provocadas por las compañías de generación y transmisión, y esto, a todas luces, resultaría inconstitucional.

En cuanto a los hechos que originaron las gestiones pendientes, indican que éstos consisten en diversas interrupciones del suministro de energía eléctrica producidas a lo largo del país. Frente a todas esas interrupciones la Superintendencia de Electricidad y Combustibles desarrolló las pertinentes investigaciones, concluyendo que las fallas se produjeron en el segmento de generación y transmisión de energía eléctrica y no en el segmento de distribución. De esta manera las compañías dedicadas a esta última actividad no tuvieron responsabilidad alguna. Sin embargo, posteriormente, el aludido organismo ordenó a las concesionarias requirentes proceder a determinar y pagar las compensaciones a los usuarios afectados por las interrupciones. Y la situación se agravaría para las requirentes porque, además, el organismo dispuso que el cálculo de las compensaciones debía efectuarse de conformidad a normas dictadas por la Superintendencia y no según lo regulan la Ley General de Servicios Eléctricos y su reglamento. Los respectivos oficios de la Superintendencia, como se señaló, fueron impugnados ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

En cuanto a los reproches de inconstitucionalidad que denuncian, señalan que, sea que se considere que la mencionada compensación es de carácter indemnizatorio o de carácter sancionatorio, aplicada de la manera en que lo ha hecho la Superintendencia, resulta

inconstitucional, pues contraviene el derecho a la igualdad, a la igual repartición de las cargas públicas, y el derecho a un justo y racional procedimiento, asegurados en los numerales 2°, 20° y 3° del artículo 19 de la Constitución Política, respectivamente.

Aducen que se contraviene el derecho a la igualdad, desde el momento que las compañías de distribución de electricidad siempre deben hacerse cargo de compensar a los usuarios, pese a que no tienen responsabilidad alguna en la interrupción del suministro de energía eléctrica. Esta obligación no tiene un fundamento razonable, toda vez que, al no existir una conducta que justifique una medida punitiva, la compensación no puede entenderse como sanción. Por otra parte, tampoco es razonable ya que no puede ser una indemnización, atendido que los derechos de los usuarios, que sólo tienen rango legal, no poseen la entidad suficiente como para afectar los derechos patrimoniales de las concesionarias, de rango constitucional. Además, aquellos derechos se encuentran debidamente asegurados por la Ley de Protección al Consumidor y por el resguardo que les brinda la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

En lo que respecta a la infracción del derecho a la igual repartición de las cargas públicas, ésta se produciría desde el momento que las requirentes son discriminadas en relación con las compañías de generación de electricidad. La discriminación se produciría porque pese a que estas últimas son las causantes de las fallas, no asumen una responsabilidad inmediata y directa en el pago de la compensación y, además, tienen la posibilidad de discutir en juicio de lato conocimiento tanto su eventual responsabilidad como el deber de reembolsar la suma de la compensación a las compañías concesionarias de distribución de electricidad.

Por otra parte, alegan que se vulnera el derecho a un justo y racional procedimiento, pues se ordena pagar la compensación de inmediato, en la facturación más próxima, con independencia del derecho a repetir. Con ello, se deja a las requirentes en absoluta indefensión, toda vez que antes del respectivo pago se les priva de la posibilidad de discutir, en sede jurisdiccional, la existencia de una infracción que les sea imputable y que, por consiguiente, las haga responsables de la interrupción del suministro. A su vez, la conculcación de la garantía viene dada por el hecho de que las concesionarias de distribución, al sólo poder repetir en contra de las empresas generadoras una vez que han pagado la compensación a los usuarios, deben enfrentar la figura del *solve et repete*, ya declarada en otras ocasiones inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

Por resoluciones dictadas por la Primera Sala de esta Magistratura se admitieron a tramitación los requerimientos y, en la misma oportunidad, se decretó la suspensión de las gestiones judiciales en que inciden. Luego de ser declarados admisibles por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, los requerimientos fueron comunicados a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República, y notificados a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escritos presentados los días 18 de abril, 26 de abril y 5 de julio de 2012, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles formuló sus observaciones al requerimiento en base a las siguientes dos argumentaciones que se describen a continuación.

En primer término, luego de describir el funcionamiento del sistema eléctrico, se refiere a los alcances del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, a efectos de aclarar que es una norma que se enmarca dentro de la regulación económica del sector eléctrico y que es respetuosa del derecho de acceso a la justicia. Explica al efecto que la Superintendencia tiene absoluta claridad en cuanto a que son las compañías generadoras de electricidad las responsables de las interrupciones del suministro. Por lo mismo, entiende que la norma no establece sanción alguna. Lo que hace es proteger el derecho de acceso a la justicia de los usuarios. Lo anterior, pues coloca a las concesionarios de distribución de electricidad en el lugar de éstos, teniendo en consideración que ellas se encuentran en pie de igualdad con las compañías de generación y transmisión a la hora de discutir sobre la responsabilidad por interrupciones y la procedencia del pago de los costos que generen. Además, porque en los contratos de suministro que se celebran entre las compañías generadoras y distribuidoras de electricidad, se establece una cláusula penal con el fin de que las empresas generadoras paguen a las distribuidoras las compensaciones que hayan debido efectuar.

En un segundo ámbito de sus observaciones, la Superintendencia se hace cargo de cada una de las violaciones de derechos invocadas por las requirentes.

Respecto a la vulneración del derecho a la igualdad y a la igual repartición de las cargas públicas, aduce que las impugnaciones son más bien académicas, en cuanto aluden a la supuesta injusticia de la norma. Por consiguiente, se estaría en presencia de una argumentación que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, escapa del objeto del examen de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Agrega que, en lo que se refiere a la desigualdad que se produciría

atendiendo al diverso rango que asiste a los derechos de los usuarios y de las empresas concesionarias -legal y constitucional, respectivamente-, esta alegación debe ser desestimada, pues no tiene asidero en la realidad. Lo anterior, debido a que lo que busca el pago de la compensación es proteger los derechos fundamentales de los usuarios, evitando la privación de bienes, en el marco del cumplimiento del deber estatal de dar protección a la población y a la familia.

Respecto a la vulneración del derecho de acceso a la justicia y, en general, a un justo y racional procedimiento, la Superintendencia reitera que la compensación que establece el objetado artículo 16 B justamente protege el derecho de acceso a la justicia de los usuarios. En cuanto a la supuesta figura del *solve et repete*, que afectaría el derecho al debido proceso, señala que ello debe descartarse, porque no existe acto sancionatorio alguno respecto del cual deba pagarse una suma de dinero para poder reclamar de él.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 25 de octubre de 2012, oyéndose los alegatos del abogado Aristóteles Cortés Sepúlveda, por las requirentes, y del abogado Sergio Corvalán, por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

**CONSIDERANDO:**

#### **CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.**

**PRIMERO:** Que en estos autos acumulados se impugna el artículo 16 B de la Ley N° 18.410, orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, cuyo tenor es el siguiente:



*“Sin perjuicio de las sanciones que correspondan, la interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica no autorizada en conformidad a la ley y los reglamentos, que afecte parcial o íntegramente una o más áreas de concesión de distribución, dará lugar a una compensación a los usuarios sujetos a regulación de precios afectados, de cargo del concesionario, equivalente al duplo del valor de la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del servicio, valorizada a costo de racionamiento.*

*La compensación regulada en este artículo se efectuará descontando las cantidades correspondientes en la facturación más próxima, o en aquellas que determine la Superintendencia a requerimiento del respectivo concesionario.*

*Las compensaciones a que se refiere este artículo se abonarán al usuario de inmediato, independientemente del derecho que asista al concesionario para repetir en contra de terceros responsables.”;*

**SEGUNDO:** Que el control “concreto” de constitucionalidad, en que consiste el recurso de inaplicabilidad, no se ocupa -por ello- de consultas hipotéticas o meramente teóricas, sino que de la impugnación precisa de algún determinado precepto legal, en cuanto pueda tener cabida y recibir aplicación en una específica gestión judicial pendiente.

Cayendo las premisas del caso dentro del dominio de los jueces del fondo, entonces sólo al Tribunal Constitucional no más le corresponde declarar inaplicable ese precepto legal si contraviene una norma de la Carta Fundamental, ora porque inmediatamente así se colige de un simple cotejo lógico entre uno y otra, ora porque mediatamente así se revela tras la aplicación práctica de aquél;

**TERCERO:** Que, mientras en el primer caso, respecto de un precepto legal en sí mismo inconstitucional, basta para acoger el recurso una proyección del mismo, indicativa de que habrá de aplicarse tal como previene su texto, en el segundo tal declaración debe justificarse en aquellos antecedentes que dan cuenta de que su previa ejecución anticonstitucional puede continuar igualmente en el futuro.

Procediendo constatar ahora, a la luz de los antecedentes que rolan en los expedientes, que los presentes asuntos hacen parte de esa segunda forma en que se puede manifestar una inconstitucionalidad;

**CUARTO:** Que, ahora bien, en los procesos roles N°s 2161, 2163 y 2190, aparece que la norma objetada tuvo aplicación con motivo del corte generalizado de suministro eléctrico que afectó al Sistema Interconectado Central, entre Taltal y Chiloé, durante varias horas de la noche del domingo 14 de marzo de 2010.

El 29 de septiembre de 2011 la Superintendencia del ramo dio por concluida la investigación de rigor, cursando sanciones contra 117 empresas de generación y de transmisión, por considerarlas responsables de la falla aludida.

El 3 de octubre de 2011 la Superintendencia oficia a las requirentes, empresas concesionarias de distribución de energía eléctrica, ordenándoles realizar los cálculos tendientes a compensar a los usuarios respectivos y que resultaron afectados por dicha interrupción, mediante descuento de las cantidades correspondientes en la facturación más próxima, todo ello de conformidad con el citado artículo 16 B;

**QUINTO:** Que, en el proceso rol N° 2198, consta que se aplicó el mismo precepto a raíz de otros tres apagones. Dos que aquejaron al Sistema Interconectado

Central los días 27 y 28 de julio de 2010, y otro que afectó al Sistema Interconectado del Norte Grande el 20 de noviembre de 2010.

El 16 de enero de 2012 la individualizada Superintendencia sancionó como responsables a determinadas empresas eléctricas, distintas a las requirentes, que actuaban operando instalaciones de transmisión troncal. Ese mismo día esta entidad fiscalizadora instruyó a las requirentes, concesionarias de distribución, en orden a efectuar los cálculos conducentes a concretar dicha compensación;

**SEXO:** Que, según las reclamantes, la puesta en práctica del artículo 16 B de la Ley N° 18.410 sólo sería razonable cuando la paralización del suministro eléctrico obedece a fallas en las instalaciones que se encuentran bajo administración y cuidado de las propias empresas distribuidoras.

Mas no cuando la interrupción o suspensión es imputable a las compañías que operan en los niveles de generación o transmisión, como acontece en los casos de que se trata, porque -discurren las reclamantes- al no tener las distribuidoras participación alguna en estos eventos, la compensación vendría a lesionar injustificadamente su patrimonio y a erigirse en un privilegio improcedente para los usuarios. Todo lo cual contravendría las garantías constitucionales que citan a su favor, en la forma como explican sus requerimientos;

#### **ACLARACIONES PRELIMINARES.**

**SÉPTIMO:** Que, atinente a los participantes del sistema eventualmente involucrados, cuadra enseguida apuntar que la norma cuestionada comprende -sin

distinción- las dos situaciones en que una concesionaria de distribución puede verse obligada a compensar a sus usuarios regulados: una, cuando la interrupción o suspensión injustificada del servicio se debe a deficiencias propias; la otra, cuando esos cortes son causados por un acto u omisión atribuible a las empresas eléctricas de transporte o de generación.

De suerte que, en lo relativo a los sujetos alcanzados, de los propios requerimientos se desprende que el artículo 16 B no presentaría en estos casos otras dificultades de cumplimiento que las ocasionadas al concretarse esta última hipótesis. Esto es, cuando se trate de materializar ese "derecho que asiste al concesionario para repetir en contra de terceros responsables", reconocido en su inciso tercero;

**OCTAVO:** Que pone de manifiesto que el problema gravita en la factibilidad de recuperar la compensación una vez efectuada, el hecho de que las requirentes Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A. (CONAFE) y Empresa Eléctrica Atacama S.A (EMELAT), según consta en estos autos roles N°s 2161 (fs. 145-146) y 2190 (fs. 51-52), con fecha 26 de enero de 2012 dieran cuenta a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles de haber desembolsado los abonos ordenados, junto con instar a que se mande reembolsar tales cantidades a las empresas responsables.

Lo propio hicieron las requirentes CGE Distribución S.A., Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A., y Empresa Eléctrica de Talca S.A., según se lee en autos Rol N° 2163 (fs. 106-107).

En el expediente Rol N° 2198 se advierte que una vez efectuados los correspondientes cálculos, las requirentes pidieron a la Superintendencia que se ordenara a las responsables proveer los montos necesarios, previo a

cumplir con el pago de las compensaciones: así, la Empresa Eléctrica de Arica S.A. (fs. 288); CGE Distribución S.A., la Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A., y la Empresa Eléctrica de Talca S.A. (fs. 289-290); CONAFE y EMELAT (fs. 291-292); la Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A. (fs. 293); CGE Distribución S.A., la Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A. y la Empresa Eléctrica de Talca S.A. (fs. 294-295);

**NOVENO:** Que, acorde con lo apuntado en el considerando 6° que antecede, en esta sede la cuestión esencial no radica en ese primer aspecto del artículo 16 B (incisos primero y segundo), donde se consagra una evaluación legal de los perjuicios que, a modo de indemnización, deben pagar las concesionarias de servicio público de distribución a los consumidores cuyas tarifas están afectas a regulación oficial, en caso de detención indebida del suministro eléctrico.

El problema concreto de constitucionalidad se hace recaer sobre el inciso tercero del artículo 16 B, causante de la carga, riesgo y dificultades que traería para las concesionarias emprender juicios de repetición en contra de las demás empresas efectivamente responsables. Por eso las requirentes abogan porque sean los usuarios quienes acometan dichos litigios, ya que al efecto podrían valerse -dicen- de todas aquellas acciones que singulariza la Ley de Protección al Consumidor;

#### **VALIDEZ DE LA NORMA OBJETADA.**

**DÉCIMO:** Que, tan común como razonable, el artículo 16 B de la Ley N° 18.410 recoge el conocido mecanismo en que a veces una persona debe satisfacer cierta obligación

sin que en verdad deba (obligación a la deuda), aun cuando con posterioridad ella sea asumida por quien realmente debe y hasta el monto de lo adeudado (contribución a la deuda).

De amplia recepción en el Código Civil y en otros campos como el Derecho Administrativo (artículo 42 de la Ley N° 18.575) y el Derecho de los Consumidores (artículo 22 de la Ley N° 19.496), menos que consagrar un "privilegio" infundado, en la Ley N° 18.410 dicha figuración se asienta en la lógica de unos usuarios que no están jurídicamente obligados a perseguir a los terceros responsables, respecto de una prestación para cuya cobertura han debido entenderse con un único e impuesto proveedor, que funge como co-contratante;

**DECIMOPRIMERO:** Que si bien la normativa sectorial distingue -a otros efectos- los segmentos de producción, transporte y distribución de energía eléctrica, desarrollados cada uno por empresas diferentes, es lo cierto que el sistema pone a los clientes finales sometidos a tarifas reguladas únicamente en relación con las compañías concesionarias de servicio público de distribución.

Ello, derivado de operar en condición de monopolio natural dentro de su área geográfica, a la par de atender a los respectivos abonados bajo un régimen de exclusividad. "La distribución de electricidad a usuarios ubicados en una zona de concesión sólo podrá ser efectuada mediante concesión de servicio público de distribución", dice en lo pertinente el artículo 16 de la Ley General de Servicios Eléctricos, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el DFL N° 4, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 2007;

**DECIMOSEGUNDO:** Que, por lo mismo y considerando el carácter vital e imprescindible que reviste para los usuarios finales el normal abastecimiento y disposición de energía eléctrica, es que las consiguientes obligaciones de dar suministro y de mantener la continuidad del servicio público sin desconexiones, se radican a su respecto en las concesionarias de distribución.

De esta manera lo entienden, como exigencia de primer orden, la Ley N° 18.410 (artículos 3°, N°s 11 y 29; 3° A, inciso cuarto; 15, inciso tercero, N°s 4 y 5, e inciso cuarto, N°s 3 y 4, y artículo 16 B) y la citada Ley General de Servicios Eléctricos (artículos 7°, 140, 143, 146 y 225, letra w). Y lo resume claramente así su reglamento: "Las empresas concesionarias de servicio público de distribución deberán suministrar electricidad a sus usuarios de manera continua e ininterrumpida, salvo las excepciones legales y reglamentarias" (artículo 145 del Decreto Supremo N° 327, del Ministerio de Minería, de 1998);

**DECIMOTERCERO:** Que, además, tendiente a garantizar dicha continuidad, la Ley de Servicios Eléctricos alberga una concepción económicamente eficiente para fijar los precios máximos oficiales, a que están sujetos los suministros a usuarios finales con potencia conectada inferior o igual a 2.000 kilowatts, ubicados en zonas de concesión de servicio público de distribución (artículos 147, inciso primero, N° 1, y 155, inciso segundo). Cuyo monto se determina merced a un cálculo (artículos 181 y siguientes), donde repercuten y se recogen los costos provenientes de los niveles de generación y transporte, además de otros factores que se conjugan para dar por resultado un retorno equitativo que incentive a las empresas a ejercer su actividad, de manera constante y sin intervalos.

Entonces, si todos los niveles del sistema -concatenados entre sí- remiten al abastecimiento ininterrumpido de los consumidores finales, los cuales deben contratar el suministro sólo con las empresas distribuidoras locales, y únicamente a ellas pagan unas tarifas previstas a tal propósito, por todo esto, junto, es sensato que las obligaciones de mantener la continuidad del servicio y de pagar las indemnizaciones a que de lugar su incumplimiento sean exigibles de estas concesionarias;

**DECIMOCUARTO:** Que, también, conviene prevenir que el criterio con que el artículo 16 B de la Ley N° 18.410 trata los casos de "interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica no autorizada en conformidad a la ley y los reglamentos", difiere de aquel con que el artículo 163 de la Ley de Servicios Eléctricos aborda los racionamientos derivados de "las situaciones de sequía o las fallas de centrales eléctricas que originen un déficit de generación eléctrica". En donde se prevé que las compensaciones a que den lugar estos percances, primero deben pagarse por las empresas generadoras a las distribuidoras, quienes a su vez -recibidos los pertinentes montos- deben traspasarlas íntegramente a los clientes finales sometidos a precios regulados.

Se estatuye en este artículo 163 un encadenamiento de pagos en análoga sucesión a la que propician las requirentes para implementar el artículo 16 B, en circunstancias que aquel ordenamiento presupone un decreto con medidas y cortes programados que obedecen a causas preestablecidas, habiendo mediado provisiones de fondos con previa determinación de costos y responsables. Lo que no acontece aquí, donde el legislador ha querido comprender un conjunto amplio de contingencias intempestivas, acaecidas cuando el sistema está



funcionando en condiciones normales y en que no es posible, a priori, asignar responsabilidades definitivas ni determinar la cuota de compensación que le correspondería a cada una de las etapas de la cadena antedicha;

**DECIMOQUINTO:** Que esta Magistratura carece de competencia para elucidar cuestiones referentes a conflictos entre leyes, amén que tampoco le es posible colmar los defectos de que ellas puedan adolecer. Asimismo, no se puede hacer cargo de eventuales vacíos y contradicciones con relación al resto de la normativa eléctrica que el texto pueda tener. En ejercicio de la potestad que le confiere el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, y sin facultades para dictar un acto legislativo de reemplazo, al Tribunal Constitucional sólo le corresponde excluir la aplicación de un determinado precepto legal en una gestión judicial pendiente, por ser o aparecer anticonstitucional acorde con los fundamentos vertidos por las partes;

#### **DERECHOS GARANTIZADOS.**

**DECIMOSEXTO:** Que, como las requirentes admiten no cuestionar el régimen de compensaciones en caso de que las inconexiones tengan su origen en las instalaciones de distribución, sino que cuando se causan en los niveles de generación o transporte, esto hace que la objeción decante contra el inciso tercero del artículo 16 B, por ser aquí donde se alude al pago de las indemnizaciones por los "terceros responsables".

Sin parar mientes en que acoger los requerimientos en la línea planteada implicaría declarar inaplicable la norma que justamente permite a las concesionarias recobrar los pagos sufragados, lo que aparecería un contrasentido y -eso sí- una irremisible lesión a su patrimonio;

**DECIMOSÉPTIMO:** Que el precitado inciso tercero del artículo 16 B, junto con disponer que el pago de las compensaciones debe hacerse a los usuarios "de inmediato", reconoce el "derecho que asista al concesionario para repetir en contra de terceros responsables", de suerte que el ejercicio del mismo queda supeditado a la identificación de los causantes que efectúe la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, previa la investigación administrativa de rigor.

Así, sólo podría aducirse un menoscabo, susceptible de comprometer la responsabilidad de la entidad fiscalizadora por incumplir la ley -y no por aplicar la ley- cuando en la práctica sea imposible rescatar lo pagado: porque ésta no determina quiénes son los responsables, o porque lo hace de tal manera imperfecta o tardía, que ellos son absueltos en definitiva.

Siendo de advertir que, en la especie, los pagos a los consumidores no se ordenaron inmediatamente después de cada interrupción del suministro, sino una vez concluida la indagación y cursadas las sanciones administrativas del caso, a quienes resultaron responsables, según se ha anotado (considerandos 4° y 5° *supra*);

**DECIMOCTAVO:** Que, despejado que la norma no las perjudica, dado que las distribuidoras pueden repetir contra las demás compañías eléctricas que resulten responsables, resta su objeción contra la carga de tener

que recuperar en juicio esos desembolsos. Lo que traería aparejados unos costos, demoras e inconvenientes que importarían la concesión de un privilegio para los consumidores, al liberárselos de esas mismas dificultades pero contraviniendo la garantía de igualdad ante la ley asegurada por el artículo 19, N° 2°, constitucional.

Objeción que será desestimada, por basarse en apreciaciones relativas a la administración de justicia que no conciernen a la validez de la norma escrutada, al paso que los motivos que evidencian la razonabilidad de dicha regla, expresados en esta sentencia, no aparecen desvirtuados con argumentos que justifiquen trasladar a los consumidores esos eventuales trastornos para materializar los cobros de que se trata;

**DECIMONOVENO:** Que, en un régimen donde el legislador considera a todos los interesados, procurando asegurar lo suyo de cada cual, tampoco es atendible la alegación de que las distribuidoras ostentarían derechos constitucionales y preeminentes por sobre aquellos de rango simplemente legal de los usuarios. Porque en la normativa implicada no se aprecia una diferencia jerárquica de esa índole, que reste eficacia al derecho de los usuarios, a ser prontamente compensados -por quien figura como la única cara visible y representativa del sistema- a raíz de los daños anejos que puede haberles ocasionado un corte de suministro perjudicial y no avisado.

Todavía menos aceptable aparece presumir de una "preeminencia" que beneficiaría a las empresas concesionarias, en circunstancias que están llamadas por la ley a prestar un "servicio público". Si alguna posición preferente pudiera en este caso admitirse, favorecería a los clientes, puesto que por su propia función los servicios de utilidad pública están destinados a aprovechar a éstos, y no al revés;

**VIGÉSIMO:** Que, tocante al artículo 19, N° 3°, de la Constitución, los ocurrentes hacen consistir su infracción en que la norma legal impugnada les impediría acceder a la justicia en forma previa al pago de la compensación, negándoles toda posibilidad de discutir ante los tribunales si los hechos que constituyen la infracción son imputables al concesionario.

Debiendo apuntarse, a este respecto, que el artículo 16 B tiene por objeto y destinatario la protección al usuario, afectado ante un corte del suministro, por lo que no concierne al castigo de un responsable ni a la determinación de quiénes serían culpables de tal interrupción. Cuando el inciso primero del mismo precepto despeja que su aplicación es "sin perjuicio de las sanciones que correspondan", está señalando inequívocamente que a este otro efecto punitivo rigen los procedimientos administrativo y judicial conducentes a reprimir al infractor, establecidos en los artículos 17 y 19 de la Ley N° 18.410, destinados a desarrollarse en la forma justa y racional que exige el invocado artículo 19, N° 3°, inciso sexto, constitucional;

**VIGESIMOPRIMERO:** Que, acerca del artículo 19, N° 20°, de la Carta Fundamental, se interpone un supuesto defecto de la ley, basado en que la concesionaria tendría que repetir en contra de los responsables en juicio de lato conocimiento, donde éstos podrían discutir la procedencia del pago, la atribución de la falla y la responsabilidad consecuente.

Quedando de manifiesto, nuevamente, que en el artículo 16 B no subyace un vicio de constitucionalidad que se revele a partir de su propia aplicación práctica, desde que esa eventual manera en que discurriría tal controversia, no puede atribuirse como efecto causado por el precepto impugnado. Además que no se visualiza una coyuntura de esa naturaleza, factible de ocurrir en

cualquier juicio, cuando los procedimientos indicados en el considerando precedente han quedado totalmente tramitados y afinada la responsabilidad de los definitivamente culpables.

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE RESUELVE: QUE SE RECHAZAN LOS REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDOS EN ESTOS AUTOS.** Se dejan sin efecto las suspensiones del procedimiento decretadas, oficiándose al efecto. No se condena en costas a las requirentes, por estimarse que tuvieron motivo plausible para recurrir.

**Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres**, quien estuvo por acoger el requerimiento sólo en lo que se refiere a las expresiones “de inmediato”, contenidas en la norma impugnada, y fundada en las siguientes consideraciones:

1°. Que en estas causas acumuladas se solicita que este Tribunal declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, conforme al texto introducido por la Ley N° 19.613, artículo 1°, N° 5, en tres recursos de protección (roles N°s 2161, 2163, 2198) y en un recurso de ilegalidad (Rol N° 2190) pendientes ante la Corte de Apelaciones de Santiago. El objeto de estas acciones es que se dejen sin efecto los actos administrativos consistentes en sendas resoluciones de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles que ordenan a las empresas requirentes efectuar “de inmediato” el pago de las compensaciones a los usuarios del sistema de energía eléctrica del país afectados por

la interrupción generalizada del suministro el día 14 de marzo del año 2010;

2°. Que, pese a impugnarse la totalidad de la norma legal indicada, y tal como sostiene el fallo (considerando 9°), la cuestión de constitucionalidad precisa sobre la que ha debido pronunciarse esta Magistratura recae en el inciso tercero del aludido artículo 16 B, toda vez que las infracciones constitucionales que denuncian las empresas requirentes (a la igualdad ante la ley en relación con la no discriminación arbitraria en el trato que debe brindar el Estado y sus organismos en materia económica, al debido proceso legal y a la igualdad ante las cargas públicas) dicen relación con la necesidad de pagar, "de inmediato", a los usuarios del servicio eléctrico las compensaciones por la interrupción experimentada en el suministro durante el año 2010, sin perjuicio del derecho que asiste a las concesionarias de distribución obligadas a dicho pago de repetir en contra de terceros responsables. Lo anterior, porque, en este caso, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles determinó previamente que la responsabilidad por las fallas en el suministro de que se trata habían sido de responsabilidad de las empresas generadoras y de transmisión, mas no de las distribuidoras que han sido obligadas a efectuar la compensación por los actos administrativos que están siendo impugnados en las respectivas gestiones pendientes;

3°. Que, teniendo presente el conflicto preciso de constitucionalidad que se somete al Tribunal Constitucional, esta Ministra discrepa del fallo, en primer lugar, en cuanto sostiene una concepción de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que, en su concepto, no se aviene con su verdadera naturaleza, reafirmada por la doctrina y por la jurisprudencia

reiterada de esta Magistratura, desde la misma entrada en vigencia de la reforma constitucional del año 2005.

En efecto, la sentencia explica, en su considerando segundo, que el carácter "concreto" de la acción de inaplicabilidad residiría en que "cayendo las premisas del caso dentro del dominio de los jueces del fondo, entonces, solo al Tribunal Constitucional no más le corresponde declarar inaplicable ese precepto legal si contraviene una norma de la Carta Fundamental, *ora porque inmediatamente así se colige de un simple cotejo lógico entre uno y otra*, ora porque mediatamente así se revela tras la aplicación práctica de aquél."

Para quien suscribe este voto, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en la actualidad, no consiste en el simple cotejo abstracto de una norma infraconstitucional con otra u otras contenidas en la Carta Fundamental. Dicha concepción obedecía a la que predicaba la Corte Suprema, cuando bajo el imperio de la Constitución de 1925 y, luego, de la Carta de 1980, en su redacción original, estaba facultada para conocer de esta acción (Saenger, Fernando y Bruna, Guillermo. *Inaplicabilidad por inconstitucionalidad*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 150).

Sin embargo, la redacción conferida por el Constituyente de 2005 al artículo 93, inciso primero, N° 6° de la Ley Suprema, hizo variar radicalmente dicha aproximación al conferir al Tribunal Constitucional, la atribución de resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuando "su aplicación" en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

Así lo ha entendido la doctrina de los iuspublicistas, por ejemplo, Lautaro Ríos Álvarez, cuando sostiene:

*“Respecto del N° 6 del artículo 93 de la CPR, el mérito de la redacción del precepto, originado en la Cámara de Diputados, radica en no hacer incidir la declaración de inaplicabilidad en el hecho de que un precepto legal sea -per se- “contrario a la Constitución”, lo que dio lugar a confundir esta acción con la de inconstitucionalidad, sino en predicar “la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación... resulte contraria a la Constitución.*

*De esta manera, se obliga a prestar atención a la particularidad del caso concreto en que la acción se interpone, en lugar de prescindir de la especialidad del caso y de los efectos lesivos de la aplicación de la norma, como ocurrió frecuentemente en la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema recaída sobre el recurso de inaplicabilidad.” (El nuevo Tribunal Constitucional, en Zúñiga Urbina, Francisco, Reforma Constitucional, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 639). (Énfasis agregado).*

De la misma forma, los profesores Alejandro Silva Bascuñán y María Pía Silva Gallinato, afirman:

*“La Carta exige que el Tribunal resuelva la inaplicabilidad de un precepto legal “cuya aplicación resulte contraria a la Constitución”, ya en relación con determinado precepto contenida en ella, ya considerando el contexto que derive de varias de sus normas.*

*La reforma innova en esta materia comprendiendo en forma más certera y clara en qué consiste la atribución de que se trata.*

*En efecto, en la gestión de que conoce un tribunal debe temerse que, a la luz de los hechos del caso, si se llega a aplicar la ley que debiera resolver el asunto, se vulnerarían las normas contempladas en la Ley Fundamental.*



*Esta comprensión que el constituyente demuestra tener acerca de la naturaleza de la acción de inaplicabilidad quiso plasmarla en la norma para distinguirla de la que persigue la declaración de inconstitucionalidad de la ley. (Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional, ponencia presentada en las XXXVI Jornadas de Derecho Público, celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, los días 30 de noviembre y 1° de diciembre de 2005, ps. 19 y 20). (Énfasis agregado);*

4°. Que, por su parte, este Tribunal ha sostenido, desde los primeros fallos recaídos en sentencias de inaplicabilidad, a partir del año 2006, que: *“Antes existía un control abstracto en que se confrontaba la norma legal impugnada y la disposición constitucional que se estimaba infringida, mientras que ahora lo que se examina es si la aplicación concreta de un precepto legal en una gestión que se sigue ante un tribunal ordinario o especial, resulta contraria a la Constitución. Las características y circunstancias del caso concreto de que se trate han adquirido actualmente una trascendencia mayor que la que tenían cuando estaba en manos de la Corte Suprema la declaración de inaplicabilidad, pues, ahora, el Tribunal Constitucional, al ejercer el control de constitucionalidad de los preceptos legales impugnados, ha de apreciar los efectos, de conformidad o contrariedad con la Constitución, que resulten al aplicarse aquéllos en una determinada gestión judicial. De esta manera, la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal en un caso particular no significa, necesariamente, que en otros casos su aplicación resultará también contraria a la Carta Fundamental, ni que exista asimismo una contradicción abstracta y universal del mismo con las normas constitucionales.”* (STC roles N°s 473, considerando 9°; 558, considerandos

5° a 8°; 588, considerando 11°; 608, considerando 11°; 616, considerandos 47° a 50°; 707, considerandos 7° y 8°; 808, considerando 6°; 811, considerando 3° y 4°; 946, considerando 5°; 1295, considerandos 15° y 21° y 1361, considerando 12°);

5°. Que el carácter concreto que hoy reviste la acción de inaplicabilidad, entendido de la forma en que se ha explicado en los dos considerandos que preceden, resulta fundamental de tener presente, a juicio de esta Ministra disidente, pues dicho carácter y las particularidades que lo rodean, serán las que, en su concepto, deben llevar a acoger parcialmente la declaración de inaplicabilidad del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, por infringir la prohibición de no discriminar arbitrariamente en el trato que debe dar el Estado y sus organismo a los particulares en materia económica, según asegura el artículo 19 N° 22° de la Carta Fundamental, y de acuerdo a lo que se explicará;

6°. Que el cuestionado artículo 16 B de la Ley N° 18.410, en su inciso tercero, prescribe: *“Las compensaciones a que se refiere este artículo se abonarán al usuario **de inmediato**, independientemente del derecho que asiste al concesionario para repetir en contra de terceros responsables.”* (Énfasis agregado);

7°. Que debe recordarse que la redacción actual del artículo 16 B de la Ley N° 18.410 proviene de la Ley N° 19.613, del año 1999, modificatoria de aquélla, en cuyo Mensaje, el Vicepresidente de la República precisaba que el objetivo del proyecto era *“fortalecer el régimen de fiscalización actualmente vigente para el sector eléctrico”*, atendidas las graves consecuencias que, tanto para la población como para el sector productivo, produce la falta de suministro eléctrico (Boletín N° 2.279-08). Puntualizaba también dicha iniciativa, que *“el mercado de*

*la distribución eléctrica está concebido como un servicio público que requiere, para ser operado, de una concesión", pero que, como servicio público, participa de los principios comunes a todos ellos, esto es, su carácter continuado, regular y uniforme. Agregaba el Mensaje que "la obligación de los concesionarios de prestar el servicio en continuidad, constituye para los usuarios de servicios eléctricos, el derecho a la exigibilidad y disponibilidad de un bien que en la vida moderna es indispensable para la actividad cotidiana de los ciudadanos."*

En dicha perspectiva, el Vicepresidente de la República argumentaba que el proyecto de ley aludido pretendía otorgar al organismo fiscalizador en materia eléctrica (la Superintendencia de Electricidad y Combustibles), herramientas más eficaces que las actuales para garantizar el suministro regular y continuo a los usuarios de la energía eléctrica. Para dicho fin se fortalecería el acceso a la información y se aumentarían las multas a los responsables de la interrupción del suministro.

Aclaraba asimismo el Mensaje que la actividad de la Superintendencia se enmarca dentro de la función reguladora del Estado, la que se funda tanto en el artículo 19 N° 21° de la Carta Fundamental -que consagra el derecho a la libre iniciativa de los particulares en materia económica- como en el numeral 22° de ese mismo artículo constitucional que impone al Estado y a sus organismos la prohibición de discriminar en el trato que debe otorgar a los particulares en materia económica; todo ello, en aplicación del principio de igualdad ante la ley;

8°. Que la reseña efectuada precedentemente demuestra, a nuestro juicio, que la incorporación del artículo 16 B -en su actual redacción-, en la ley que

crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, fue presidida de la búsqueda de un equilibrio entre la actividad regulatoria del Estado -en función de objetivos sociales indiscutibles- y el respeto a los derechos de los particulares que intervienen en el campo económico.

La búsqueda del mencionado equilibrio operaba sobre la base de los principios generales que imperan en materia de responsabilidad, esto es, que el responsable del daño o de la falla en este caso queda obligado a resarcirlo al usuario afectado. En este sentido, el proyecto original disponía que *"se hace expreso el derecho de las personas o entidades que hayan sufrido daños a causa de la falla en el suministro de energía eléctrica para reclamar las indemnizaciones correspondientes ante la justicia ordinaria"*.

Por su parte, la idea de que la compensación a los usuarios debía operar "de inmediato" no estaba contemplada en el proyecto original.

La Superintendencia de Electricidad y Combustibles, al evacuar su informe en uno de los recursos de protección que constituyen la gestión pendiente en estos autos (Rol N° 2161-12, fojas 115), ha explicado que la inmediatez de la compensación se funda en que el legislador quiso independizar -en beneficio de los usuarios de energía eléctrica- la exigibilidad de la compensación respecto de la sanción que sea aplicable por la falla en el suministro.

El argumento de la Superintendencia parece atendible si se piensa que, en la provisión de energía eléctrica, se encuentra involucrada la actividad de un servicio público. En el mismo sentido no es difícil comprender la dificultad que tendría para cada usuario afectado interponer las correspondientes acciones ante los tribunales de justicia para obtener la compensación;

9°. Que, sin embargo, las características de servicio público que envuelven las concesiones de servicio eléctrico, unidas a la circunstancia de que ellas se asocian a un bien indispensable para el desarrollo de la población nacional, deben enlazarse con el principio general en materia de responsabilidad.

Como esta Magistratura ha indicado *“la regla general de nuestro ordenamiento jurídico es que todo daño causado por un acto ilícito debe ser indemnizado, esto es, tanto el daño patrimonial como el daño moral, si se han producido, deben ser reparados por el responsable. Esta regla se ha derivado del texto del inciso primero del artículo 2.329 del Código Civil, que no distingue entre daño patrimonial y daño moral al disponer: “Por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.”* (STC Rol N° 943, considerando 19°)

Asimismo, ha puntualizado que *“el principio de responsabilidad así concebido no queda restringido al ámbito puramente legal, pues está incorporado al ordenamiento constitucional que no sólo otorga rango constitucional a la responsabilidad civil y penal, al remitirse a ellas la Carta Suprema en numerosos casos en que las alude directamente, o lo hace respecto de ciertos delitos o de los daños y perjuicios que causan determinadas autoridades o ciertas circunstancias, sino que, además, consagra estatutos de responsabilidad constitucional concretos, o encomienda expresamente al legislador hacerlo.”* En tal sentido, ha considerado como fuentes constitucionales del principio de responsabilidad, tanto el artículo 6° de la Constitución Política -que consagra el principio de supremacía constitucional y la fuerza obligatoria directa de la Constitución- como el artículo 7°, que recoge el

principio de juridicidad. (STC Rol N° 943, considerandos 13° y 14°):

10°. Que, en el caso de las empresas eléctricas, el principio general de responsabilidad se encuentra reflejado, por un lado, en el artículo 140 del D.F.L. N° 4, del Ministerio de Minería, de 2007, Ley General de Servicios Eléctricos, que establece que: *“Las disposiciones sobre calidad de servicio establecidas en la presente ley, no se aplicarán en los casos de racionamiento, ni en aquellos en que las fallas no sean imputables a la empresa suministradora del servicio.”* Por otro lado, en el artículo 224 del Decreto Supremo N° 327, del Ministerio de Minería, de 1997, Reglamento de la Ley General de Servicios Eléctricos, se señala que *“la responsabilidad por el cumplimiento de la calidad de servicio exigida en este reglamento, compete a cada concesionario. La responsabilidad por el incumplimiento de la calidad de suministro será también exigible a cada propietario de instalaciones que sean utilizadas para la generación, el transporte o la distribución de electricidad, siempre que operen en sincronismo con un sistema eléctrico. Todo proveedor es responsable frente a sus clientes o usuarios, de la calidad del suministro que entrega, salvo aquellos casos en que la falla no sea imputable a la empresa y la superintendencia declare que ha existido caso fortuito o fuerza mayor. La superintendencia podrá amonestar, multar, o adoptar las demás medidas pertinentes, si la calidad de servicio de una empresa es reiteradamente ineficiente.”* (Énfasis agregado);

Como puede observarse, tanto la Ley General de Servicios Eléctricos como su reglamento exigen de la responsabilidad frente a los clientes o usuarios a aquellos proveedores a quienes no pueda imputarse una falla y la Superintendencia declare que ella proviene de

un caso fortuito o fuerza mayor. Esta norma se concilia con la regla general ya recordada conforme a la cual la responsabilidad recae en quien ha causado el daño;

**11°.** Que, en cambio, el inciso tercero del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, impone a las empresas concesionarias de distribución de energía eléctrica, como las requirentes en estos autos, la obligación de compensar las interrupciones o suspensiones del suministro "de inmediato", independientemente de que sean o no responsables de la falla, otorgándoles el derecho de repetir -ex post- contra los verdaderos responsables, esto es, una vez que las aludidas compensaciones hayan sido efectivamente pagadas.

En el Informe en Derecho acompañado a estos autos, el profesor José Luis Cea Egaña afirma, en relación con la norma que se objeta, que: *"Nada hay en la historia oficial ni en el artículo objetado que explique por qué tiene que radicarse en esos concesionarios de distribución la obligación completa y excluyente de compensar un acto u omisión ilícito que puede ser imputable a terceros. La discriminación injusta o diferenciación arbitraria queda configurada al dejar de manifiesto que la voluntad de la ley con su instrumento administrativo de ejecución, es imponer una compensación a favor de los usuarios de manera rápida o automática, optándose por el más cercano al momento terminal del servicio."* Y concluye que: *"No constituye razón suficiente, para intentar con ello eludir el respeto de la igualdad ante la ley que exige que cada cual responda por las consecuencias de sus propios actos y no por los que incurran otros, hallar un mecanismo de compensación más eficiente, menos costoso o difícil de materializar para los afectados para la interrupción o suspensión del servicio. Diríase con justeza que el fin no justifica los*

*medios cuando el telos de la Constitución resulta vulnerado.” (Rol N° 2161, fojas 215);*

12°. Que, en efecto, la aplicación de la norma contenida en el inciso tercero del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, en lo que se refiere a la expresión “de inmediato”, resulta discriminatoria entre particulares que se encuentran en la misma situación: ser concesionarios del sistema eléctrico, ya sea en calidad de generadoras o de distribuidoras. Y discrimina, porque, como ocurre en el presente caso, dicha norma ha permitido que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles imponga a las empresas distribuidoras la obligación de pagar la compensación a los usuarios, pese a haber constatado que la responsabilidad efectiva de tales fallas no se debió a dichas empresas sino que a las generadoras.

Es así como, en el Oficio de la Superintendencia, que rola a fojas 115, se lee que el 14 de marzo de 2010, se produjo una interrupción generalizada del suministro eléctrico en el Sistema Interconectado Central afectando los consumos de la zona comprendida entre Taltal y la isla de Chiloé, que se prolongó por varias horas y que ocasionó graves consecuencias para la población e importantes procesos económicos. Más adelante, a fojas 118, reconoce que *“pese a haberse identificado los responsables de la falla, de acuerdo al texto legal, no resultaba procedente que este Organismo Fiscalizador ordenase la concurrencia de los mismos en el pago de las compensaciones procedentes”* dejando a salvo *“el derecho de las empresas distribuidoras para repetir en contra de terceros responsables.”*

Resulta claro, por ende, en nuestro concepto, que si la norma cuestionada en autos, y en la que se funda la obligación impuesta a las empresas requirentes de pagar la compensación a los usuarios afectados, no hubiera



contemplado la expresión "de inmediato" se abre, para la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, la posibilidad cierta de que la referida compensación se hubiere pagado por los verdaderos responsables de la falla que causó graves consecuencias a los usuarios aplicando las reglas generales sobre responsabilidad contenidas en la normativa eléctrica;

**13°.** Que el artículo 19 N° 22° de la Carta Fundamental prohíbe al Estado -que incluye al legislador- y a sus organismos discriminar arbitrariamente a los particulares en el trato que les otorgue en materia económica. La discriminación arbitraria, a la que también se refiere el artículo 19 N° 2° de la Constitución Política, es aquella que carece de razonabilidad o que no se funda en criterios que vayan más allá del mero capricho. La razonabilidad de la medida debe, a su vez, ser valorada en función de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto o *latu sensu*, que son propios del análisis concreto que importa la decisión de una acción de inaplicabilidad.

En la especie, se observa que el legislador ha posibilitado la aplicación de una norma en términos que vulneran la prohibición mencionada, precisamente porque lo necesario es que se compense a los usuarios por las fallas en el sistema eléctrico, lo que la norma impugnada contempla. Sin embargo, en este caso concreto, la obligación que se impone a las empresas distribuidoras de compensar "de inmediato" a los usuarios, no respeta ese criterio de necesidad, porque se hizo caso omiso que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles había determinado que los responsables de la falla en el suministro eran las empresas que conforman el CDEC-SIC, es decir, las que integran el segmento de generación eléctrica y no las distribuidoras, por lo que no resulta lógico que se obligara a éstas a pagar dichas

compensaciones y a repetir contra las verdaderamente responsables, en contra del principio general que el daño debe resarcirse por el efectivamente responsable.

En esta lógica de análisis, tampoco el pago "de inmediato" de las compensaciones resulta idóneo, en el caso concreto que se analiza, pues lo que interesa es resarcir al usuario, pero no a cualquier costo. Y obligar a las empresas distribuidoras a pagar dichas compensaciones, sin ser las efectivamente responsables, pugna desde luego con criterios de justicia material como los que inspiran el derecho al debido proceso asegurado en el artículo 19 N° 3°, inciso sexto, de la Constitución, pero además les irroga costos que pueden llevar a desincentivar el ejercicio de una actividad económica lícita que se ejerce con arreglo a las normas legales que la regulan.

Por último, el pago "de inmediato" de la compensación tampoco es proporcional al fin que se persigue, porque si bien se compensa al usuario afectado grava, innecesariamente, a las empresas distribuidoras de energía eléctrica beneficiando a las generadoras que, siendo las directamente responsables (como lo ha constatado la investigación desplegada por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles), de la falla del suministro pueden seguir ejerciendo su actividad -sin desmedro económico- por todo el tiempo que demore el ejercicio del derecho a repetir y, ciertamente, supeditado al éxito del mismo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y la disidencia, su autora.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

**Roles N°s 2161-12-INA, 2163-12-INA, 2190-12-INA y 2198-12-INA (acumuladas).**

Se certifica que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrieron al acuerdo y al fallo, pero no firman por haber cesado en sus funciones.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.