

Santiago, diez de octubre de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 13 de julio de 2012, CGE Distribución S.A., representada por el abogado Aristóteles Cortés Sepúlveda, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 15, inciso primero, de la Ley N° 18.410 -que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles- para que surta efectos en el proceso sobre reclamación de ilegalidad sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 4322-2012.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone: *"Las empresas, entidades o personas naturales, sujetas a la fiscalización o supervisión de la Superintendencia, que incurrieren en infracciones de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con electricidad, gas y combustibles líquidos, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta de las sanciones que se señalan en este Título, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales."*

El citado reclamo de ilegalidad fue interpuesto por la requirente a efectos de obtener la invalidación de la resolución sancionatoria exenta N° 638-2012 y, a su vez, de la resolución exenta N° 961-2012. En el marco de ese proceso judicial, el conflicto de constitucionalidad que se ha presentado a esta Magistratura consiste en determinar si la facultad que otorga el precepto a la aludida Superintendencia para sancionar por el incumplimiento de sus órdenes e instrucciones -y en virtud de la cual dictó la impugnada resolución sancionatoria N° 638-2012- contraviene o no diversos

derechos fundamentales asegurados por la Constitución Política.

Para sustentar su requerimiento la actora desarrolla los siguientes tres tópicos. El primero de ellos se refiere a los hechos que originaron la gestión pendiente. El segundo versa sobre los pronunciamientos del Tribunal Constitucional referidos a la disposición que se impugna en autos. El tercero contiene los reproches constitucionales denunciados y su fundamentación.

En cuanto a los hechos que originaron la gestión judicial invocada, explica la requirente que el Fondo de Inversión El Venado y otras dos sociedades desarrollaron un proyecto de loteo en la comuna de San Pedro de la Paz. Al realizar la subdivisión del paño de terreno procedieron a ejecutar las obras de urbanización pertinentes, entre ellas la ejecución de redes subterráneas de electrificación. Posteriormente, las aludidas urbanizadoras gestionaron ante CGE Distribución S.A. la transferencia de dichas redes a efectos de que se incorporaran al servicio público de distribución de energía eléctrica del que ella es concesionaria. Por este motivo, le solicitaron que efectuara una oferta de compra de las redes. La oferta realizada no fue aceptada por las urbanizadoras, las que, además, presentaron un reclamo ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia por abuso de posición dominante. El reclamo fue rechazado y, frente a ello, reclamaron ante la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, organismo que acogió el respectivo reclamo mediante la resolución exenta N° 1.370-2011. CGE Distribución S.A. impugnó la legalidad de ese acto administrativo en sede de nulidad de derecho público.

Expone la requirente que, recientemente, fue notificada de la resolución exenta N° 638-2012, por la cual la mencionada Superintendencia le ha impuesto una

multa ascendiente a 400 unidades tributarias anuales por incumplimiento de la instrucción contenida en la citada resolución exenta N° 1.370-2011. Lo anterior, pues, a juicio de aquel organismo, el incumplimiento de esa resolución exenta constituye una infracción al artículo 15 de la Ley N° 18.410, en relación con el artículo 128 de la Ley General de Servicios Eléctricos. Tanto dicha resolución exenta como la N° 961-2012 -también dictada por la Superintendencia y a través de la cual ésta rechazó la reposición que fuera interpuesta por la requirente en contra de la reseñada resolución sancionatoria- fueron reclamadas de ilegalidad por la actora, dando origen al proceso que constituye la gestión judicial en que incidirá el pronunciamiento de inaplicabilidad de autos.

Respecto a los dos anteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que desecharon sendas acciones de inaplicabilidad referidas al precepto objetado de autos -a saber las sentencias roles N°s 479 y 480-, expone la requirente que no pueden constituir un precedente para la resolución del conflicto de constitucionalidad que plantea. Lo anterior, por cuanto esos pronunciamientos versaron sobre la constitucionalidad del objetado artículo 15 en relación con la potestad que atribuye a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles para sancionar por inobservancia de prescripciones reglamentarias, en circunstancias que lo objetado en autos es la constitucionalidad de la facultad que le otorga para sancionar por el incumplimiento de sus propias instrucciones y órdenes.

Finalmente, en lo que respecta a las infracciones constitucionales denunciadas, la requirente aduce que la aplicación del precepto reprochado infringe el principio de reserva legal, el principio de tipicidad y el derecho

a la seguridad jurídica, en relación con la interdicción de la arbitrariedad, reconocidos, respectivamente, en los numerales 21°, 24°, 3°, 26° y 2° del artículo 19 de la Constitución Política.

En cuanto a la primera de ellas, precisa que se refiere específicamente a la conculcación del principio de reserva legal específica, que establece el artículo 19 de la Constitución, en sus números 21° y 24° -al convocar al legislador a regular el derecho a desarrollar libremente una actividad económica lícita y el derecho de propiedad-. A su juicio, la vulneración se produciría desde el momento que el artículo impugnado abandona a la autoridad administrativa la determinación de una conducta exigible y, por consiguiente, de una conducta que limita el derecho a desarrollar una actividad económica lícita. A su vez, el incumplimiento acarrea sanciones patrimoniales, o sea, que afectan el derecho de propiedad del sancionado.

Respecto a la segunda de ellas, esto es, la infracción del principio de tipicidad, indica la actora que lo que en los hechos sanciona la Superintendencia de Electricidad y Combustibles es el incumplimiento de la instrucción contenida en su resolución exenta N° 1.370-2011, consistente en la orden dirigida a CGE Distribución S.A. para que presentara a las mencionadas urbanizadoras una propuesta de reembolso. Alega que, por lo anterior, se infringe el principio de tipicidad, toda vez que la disposición reprochada permite que aquel organismo fiscalizador -es decir, la autoridad administrativa- sea el que determine el contenido de la conducta infraccional, en circunstancias que ello compete al legislador.

Finalmente, respecto a la conculcación del derecho a la seguridad jurídica en relación con el de interdicción de la arbitrariedad, la actora explica que se afecta la

seguridad jurídica en su faz subjetiva, que se expresa como confianza legítima. La conculcación se produciría desde el momento que la disposición objetada permite que se sancione por una conducta que no puede ser prevista por el administrado, al no encontrarse contemplada como ilícita y en forma general en el ordenamiento jurídico por medio de una norma legal. Ello no sólo daña la confianza que legítimamente se tiene respecto de los actos de la autoridad, sino que deja de manifiesto una discriminación arbitraria. Lo anterior, por cuanto se permite a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles crear una infracción de especie, particularísima, que sólo tiene vigencia respecto de CGE Distribución S.A., pero que no rige respecto de la generalidad de los casos iguales que se presentan.

Por resolución de 26 de julio de 2012, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, en la misma oportunidad, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. Luego de ser declarado admisible 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, el requerimiento fue comunicado a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, a efectos de que pudiera hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimare convenientes.

Por escrito presentado el 20 de septiembre de 2012, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles formuló sus observaciones al requerimiento en base a los siguientes tres acápite que se describen a continuación.

En primer lugar, el organismo requerido se refiere a los hechos que originaron la gestión pendiente, pues, a su juicio, si éstos son expuestos de manera acabada, y no

con las omisiones efectuadas por la requirente, queda sin fundamentos el requerimiento de autos.

Explica al efecto que existe una institución denominada Aportes Financieros Reembolsables -en adelante AFR-, relacionada con la obligación de la concesionaria del servicio público de distribución de energía eléctrica de prestar sus servicios a quien lo solicite. Es por esa obligación que aquellas compañías deben financiar las obras que permiten extender sus instalaciones para que lleguen a quienes solicitan sus servicios. A efectos de facilitar el cumplimiento del deber de financiar esas obras, la normativa establece la institución de los AFR. Ésta consiste en que el solicitante del servicio financia las obras eléctricas que previamente fueron aprobadas y valoradas por la concesionaria de distribución, la que, posteriormente, devuelve el aporte financiero del solicitante de acuerdo a la forma y plazo establecidos en un contrato celebrado con antelación.

Los hechos que originaron la gestión pendiente se enmarcarían dentro de la institución de los AFR y no en el ámbito de una figura netamente privada, como lo quiere dar a entender la requirente. En efecto, CGR Distribución S.A. expone que las sociedades urbanizadoras construyeron por su cuenta las obras eléctricas y no llegaron a acuerdo en el precio de las mismas con CGR Distribución S.A. Sin embargo, omite señalar que, previamente, las urbanizadoras le presentaron el proyecto de las obras eléctricas, las que valorizó en \$213.000.000. Fue con posterioridad a ello que las urbanizadoras comenzaron a ejecutar las obras de electrificación y, cuando estuvieron listas, solicitaron a CGE Distribución S.A. el traspaso de las obras eléctricas junto con el reembolso del precio previamente pactado. CGE Distribución S.A. se rehusó, ofreciendo pagar una suma menor. De ello reclamaron las urbanizadoras ante la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, la que acogió el reclamo

aplicando la figura de los AFR, motivo por el cual instruyó a CGE Distribución S.A. -mediante la resolución exenta N° 1.370-2011- presentar un proyecto de reembolso a las urbanizadoras por un monto de \$213.000.000, suma equivalente a la valorización de las obras efectuada por la propia compañía.

En segundo lugar, la Superintendencia se hace cargo de la argumentación jurídica contenida en el requerimiento, alegando al efecto que se ha efectuado por la requirente una tergiversación, al no explicar que la resolución exenta N° 638-2012, que la sanciona con el pago de una multa, no se sustenta únicamente en el reprochado artículo 15, sino que, además, en el artículo 128 de la Ley General de Servicios Eléctricos.

Explica que con la aludida omisión la requirente intenta hacer creer que la Superintendencia la ha sancionado por el mero hecho de incumplir una instrucción contenida en una de sus resoluciones exentas, es decir, por el incumplimiento de una norma que establece una conducta creada por la Superintendencia. Sin embargo, ello no es real, pues la Superintendencia la sancionó por la infracción del artículo 15 impugnado en relación con el artículo 128 de la Ley General de Servicios Eléctricos, que es el que establece la conducta exigida. Por lo tanto, la sancionó por el incumplimiento de una norma legal y no de una conducta inventada por la Superintendencia especialmente para CGR Distribución S.A.

Finalmente, en cuanto a las infracciones constitucionales denunciadas, la Superintendencia alega que el requerimiento no puede prosperar, toda vez que, como se señalara, es la ley, específicamente el aludido artículo 128, la que establece el contenido de la instrucción impartida a través de la resolución exenta N° 1.370-2011 y cuyo incumplimiento fuera sancionado. En efecto, es el artículo 128 de la Ley General de Servicios Eléctricos el que establece la conducta consistente en el

deber de reembolsar los aportes financieros por su valor inicial y previamente acordado por las partes. De este modo, la instrucción simplemente viene a ejecutar el mandato legal al ordenar que CGE Distribución S.A. reembolse el aporte previamente acordado con las urbanizadoras.

Por este motivo, no puede producirse una infracción a los principios de tipicidad, de reserva legal y de seguridad jurídica, lo que conlleva que el requerimiento de autos deba ser rechazado.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 6 de diciembre de 2012, oyéndose los alegatos del abogado de la parte requirente, don Aristóteles Cortés, y del abogado de la parte requerida, don Rodrigo Mera.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I. LA IMPUGNACIÓN.

PRIMERO: Que en el marco de un reclamo de ilegalidad contra una resolución exenta de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (638/2011), que impuso una multa de 400 UTA a la empresa requirente, y contra otra que rechazó la reposición deducida respecto de la primera (961/2011), por no cumplir dentro de plazo una orden contenida en una resolución anterior (1370/2011), la empresa CGE Distribución S.A. requiere de inaplicabilidad contra el artículo 15, inciso primero, de la Ley N° 18.410.

Dicha norma establece lo siguiente:

"Artículo 15.- Las empresas, entidades o personas naturales, sujetas a la fiscalización o supervisión de la Superintendencia, que incurrieren en infracciones de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con electricidad, gas y combustibles líquidos, o en

incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta de las sanciones que se señalan en este Título, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales.”;

SEGUNDO: Que la empresa requirente funda su cuestionamiento en tres tipos de consideraciones. En primer lugar, que la norma impugnada contraviene la reserva legal establecida en el artículo 19, N°s 21°, 24° y 26°, de la Constitución. En segundo lugar, sostiene que la norma contraviene los principios de tipicidad y legalidad, propios de las sanciones administrativas. Finalmente, la requirente afirma que contraviene la seguridad jurídica;

II. DIFICULTADES DEL PRESENTE REQUERIMIENTO.

TERCERO: Que, antes de iniciar la exposición de la argumentación que lleva a la decisión de esta Magistratura, es necesario consignar que este requerimiento tuvo particulares dificultades.

En primer lugar, el requerimiento contiene omisiones en relación a la situación de hecho que origina la controversia radicada ante el juez del fondo. Esta solo pudo ser conocida en plenitud por esta Magistratura con el traslado que evacuó la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y con los alegatos. Si bien cada parte puede sacar provecho táctico de los diversos elementos que componen la causa, la exposición de los mismos debe guardar un mínimo de exhaustividad para enmarcarse dentro de los márgenes de lealtad y buena fe de un proceso de inaplicabilidad. Este Tribunal se vio sorprendido por la cantidad de elementos sustantivos omitidos en el requerimiento, que no se inferían de los antecedentes acompañados.

En segundo lugar, y por lo mismo, el encadenamiento de la situación fáctica fue bastante difícil de

comprender, para efectos de examinar el cuestionamiento que se formula. Con todo, es posible sostener que el origen del problema radica en que una empresa desarrolla un proyecto inmobiliario. En las tres primeras etapas, las obras de electrificación y alumbrado público las hizo la empresa requirente. En la cuarta etapa, sin embargo, la inmobiliaria las encargó a un tercero. Dichas obras fueron aprobadas por la empresa concesionaria de servicio público eléctrico. Por lo mismo, mediante el mecanismo del aporte financiero reembolsable, la inmobiliaria solicitó hacer la transferencia de las obras a la concesionaria, pero ésta no concordó en su valorización. Ante esa situación, la empresa inmobiliaria recurrió al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el que rechazó su cuestionamiento, por considerar que éste era un asunto técnico relativo a la concurrencia de un contrato de aporte financiero reembolsable, cuyo mecanismo de resolución está contemplado en la legislación sectorial. A continuación, la empresa inmobiliaria reclamó a la Superintendencia, sosteniendo que su actuación se ajustaba a la Ley General de Servicios Eléctricos, y que no correspondían ciertas rebajas en el valor de las obras. La Superintendencia acogió el reclamo por la resolución N° 1370/2011. Contra esta decisión, la empresa presentó reposición, la cual fue rechazada por el señalado organismo de control. Luego, la empresa presentó un recurso de protección, el cual fue rechazado tanto por la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 7212/2011, de 21 de septiembre de 2011) como por la Corte Suprema (Rol 10114/2011, de 30 de diciembre del mismo año), por considerar que lo que se debatía era un asunto de lato conocimiento. La empresa, entonces, presentó una nulidad de derecho público contra la resolución N° 1370.

La resolución N° 1370, de 18 de mayo de 2011, estableció que era aplicable la institución de los

aportes financieros reembolsables. Y que la empresa debía comunicar a la inmobiliaria, en un plazo de quince días, el mecanismo y condiciones de devolución del aporte financiero reembolsable. Por su parte, la Resolución N° 638, de 26 de abril de 2012, sancionó a CGE Distribución con una multa de 400 Unidades Tributarias Anuales, por no dar cumplimiento a la comunicación ordenada en la resolución anterior, y reiteró que en el plazo de cinco días debía hacerlo. Esta resolución fue impugnada por recurso de reposición, el que fue rechazado por la resolución N° 961.

La gestión pendiente es un reclamo de ilegalidad, presentado el 20 de junio de 2012, en el marco del artículo 19 de la Ley N° 18.410, por CGR Distribución S.A., contra la resolución que aplicó la multa y la que rechazó la reposición. Dicho precepto permite reclamar contra resoluciones que no se ajusten al ordenamiento jurídico ante la Corte de Apelaciones respectiva.

En tercer lugar, no se impugnaron todas las normas decisivas en el presente requerimiento. Desde luego, no se invocó el artículo 128 de la Ley General de Servicios Eléctricos (D.F.L. N° 4/2006, Ministerio de Economía), que regula los aportes financieros reembolsables. Tampoco varios preceptos de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (por ejemplo, artículo 2°; artículo 3°, N°s 4, 23, 34 y 36; artículo 15, inciso cuarto, N° 5; artículo 19), y que establecen, en lo sustancial, lo mismo que se reprocha a la norma impugnada;

III. ASUNTOS SOBRE LOS CUALES ESTE TRIBUNAL NO SE VA A PRONUNCIAR.

CUARTO: Que, por otra parte, esta Magistratura no puede entrar a pronunciarse sobre una serie de aspectos vinculados a la presente cuestión.

En primer lugar, no podemos pronunciarnos sobre si caben o no aportes financieros reembolsables. Esa es una cuestión que le corresponde resolver al juez del fondo.

En segundo lugar, tampoco podemos entrar a examinar la legalidad de la orden, dispuesta por la Superintendencia, y la reiteración de la misma. Esta Magistratura ejerce un control de atribución de potestades dispuestas por el legislador, pero no un control de ejercicio de las mismas. Este último es propio del juez del fondo (STC 2069/2012);

IV. ANTECEDENTES JURÍDICOS.

QUINTO: Que, enseguida, para un adecuado razonamiento es necesario formular una serie de precisiones conceptuales.

En primer lugar, se encuentran los aportes financieros reembolsables. Este es un mecanismo que concilia la necesidad del servicio eléctrico con la obligatoriedad del servicio.

Con este mecanismo, el usuario financia las obras necesarias para obtener el servicio, pero la empresa eléctrica le debe restituir su costo. De ahí el nombre.

En él intervienen dos sujetos. Por una parte, el aportante. Este puede ser un usuario de cualquier naturaleza que solicite el servicio (artículo 126, Ley General de Servicios Eléctricos). Por la otra, la empresa. Esta puede ser de cualquier tipo de las que operan en el sector eléctrico. Sin embargo, la ley distingue entre los aportes financieros generales y especiales. Los primeros son los que puede exigir "cualquier empresa eléctrica" (artículo 126). Especial, por su parte, es el aporte que puede exigir una concesionaria de servicio público de distribución (artículo 127).

El mecanismo permite trasladar, temporalmente, el costo de cumplir con la obligación de servicio público, de la empresa concesionaria al beneficiario o usuario de la actividad. A través de este instrumento, los beneficiarios o destinatarios naturales del servicio público financian las obras o instalaciones necesarias para recibir el suministro eléctrico, pero sujeto a reembolso. El usuario aporta a la empresa el financiamiento para la inversión, pero sujeto a la condición de que le serán restituidos dichos fondos. La devolución de la inversión se hace a un valor inicial más reajustes e intereses. La forma y el plazo de las devoluciones se determinan en un contrato que se debe firmar entre la empresa y quien hace el aporte (artículo 128, Ley General de Servicios Eléctricos). Las devoluciones pueden ser pactadas en dinero, en documentos mercantiles, en suministro eléctrico, en acciones.

En el sistema, el usuario financia la obra que necesita, y la empresa eléctrica, luego de hacer el correspondiente reembolso, se queda con ella.

Ahora bien, tratándose de los aportes financieros especiales, la ley contempla dos modalidades de estos aportes. En una, el peticionario construye las obras de extensión sobre la base de un proyecto aprobado por la empresa eléctrica. En la otra, las obras las hace la empresa eléctrica; pero el peticionario financia las obras por un valor determinado, obligándose aquella a construirlas, una vez asegurado el financiamiento (artículo 127, Ley General de Servicios Eléctricos).

La ley también distingue entre el aporte financiero original, que es aquél que se pide por primera vez, y el sobreviniente, que es aquel que se pide para la ampliación de las obras o instalaciones.

Como se observa, se trata de una especial prerrogativa, pues para dar servicio, que es el objeto

del otorgamiento de la concesión de distribución, el concesionario condiciona la prestación del servicio a que el usuario financie las obras o instalaciones necesarias para ello.

La ley trata este mecanismo después de la obligación de dar servicio en el área de concesión (artículo 125).

De ahí que la ley lo regule de modo particular. Está en juego la obligación de servicio, evitar abusos de parte de la empresa dominante, y el que estos aportes son costos de explotación para los efectos de fijación de tarifas.

Entre otros aspectos, la ley se preocupa, por de pronto, de establecer que los aportes que haga el usuario, deben devolverse por la empresa concesionaria (artículo 128). Dicho desembolso debe ser real (artículo 128) y no puede, por regla general, exceder el plazo de quince años (artículo 128). Enseguida, no puede cobrarse por gastos (artículo 129). Asimismo, si bien la forma de devolución la elige la empresa, el aportante puede reclamar, resolviendo la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 128);

SSEXTO: Que, en lo que aquí interesa, los aportes financieros que operaron en el proyecto inmobiliario fueron especiales y bajo la modalidad de que los llevaba a cabo la empresa concesionaria, y su financiamiento era asegurado por la inmobiliaria. Sin embargo, el que originó la gestión pendiente, se desarrolló bajo la modalidad de que el usuario llevaba a cabo las obras, sobre la base de un proyecto aprobado por la empresa.

Se trata, en consecuencia, de un aporte reglado;

SÉPTIMO: Que, en segundo lugar, las empresas eléctricas desarrollan su actividad bajo una especial modalidad de funcionamiento, cuyos elementos centrales son los siguientes.

Desde luego, la generación, transporte y distribución son llevadas a cabo por distintas empresas, con diferentes dueños. Por otra parte, la energía no se puede almacenar. Ello obliga a una generación instantánea de acuerdo a las demandas de consumo. Además, las empresas generadoras no producen cuando quieren, sino que de acuerdo a su costo de producción, por lo que "se encienden" primero las de bajo costo y luego las de más alto costo. Asimismo, las empresas generadoras venden no sólo energía, sino que también potencia. Por lo mismo, cuando las generadoras no están produciendo, otras empresas cubren sus contratos, lo que obliga a ajustes de precios entre ellas.

Este complejo sistema obliga a las empresas a actuar bajo una estricta coordinación (artículos 118 y 225 b), Ley General de Servicios Eléctricos). Dicho deber de coordinación lo materializa un organismo denominado Centro de Despacho Económico de Carga (CDEC).

Asimismo, como la energía es un insumo esencial para la producción, cuya ausencia o discontinuidad genera costos individuales y sociales, la autoridad tiene facultades destinadas a garantizar que el suministro se entregue de manera continua y con calidad de servicio.

Todo lo anterior implica que las empresas privadas que operan en el sector eléctrico, estén sujetas a órdenes que provienen de su proceso de coordinación, así como también a órdenes que emanan de la autoridad;

OCTAVO: Que lo anterior explica que para fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y de las normas técnicas, el legislador haya creado un servicio público: la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 1º, Ley N° 18.410);

NOVENO: Que las superintendencias son órganos de la Administración del Estado encargados de fiscalizar a sujetos privados que llevan a cabo actividades

particularmente relevantes. Se distinguen por estar dotadas de fuertes atribuciones (normativas, fiscalizadoras, sancionadoras); y por controlar a sujetos acotados.

Estos órganos no han sido creados por el legislador en todas las áreas de la economía, sino sólo donde hay bienes jurídicos significativos comprometidos para la sociedad.

De ahí que existan en el mercado de capitales (Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Superintendencia de Valores y Seguros); en el ámbito de los servicios concesionados (Superintendencia de Electricidad y Combustibles y Superintendencia de Servicios Sanitarios); en el de la seguridad social (Superintendencia de Salud, Superintendencia de Pensiones, Superintendencia de Seguridad Social); y, finalmente, están las que operan en sectores sensibles (Superintendencia del Medio Ambiente, Superintendencia de Casinos de Juego, Superintendencia de Educación, Superintendencia de Quiebras).

Desde el punto de vista organizacional, las superintendencias son servicios públicos descentralizados, pues tienen personalidad jurídica, patrimonio propio y están sujetas a un control de supervigilancia o de tutela;

DÉCIMO: Que entre las potestades que tienen estos organismos en nuestro sistema jurídico, está la de impartir órdenes a los sujetos fiscalizados y la obligación para éstos de acatarlas, bajo apremio de sanción administrativa (por ejemplo, artículo 19, D.F.L. N° 3, Hacienda, 1997; artículo 27, D.L. N° 3.538; artículo 11, Ley N° 18.902; artículo 47, Ley N° 20.255; artículo 57, Ley N° 16.395; artículos 3° y 4°, Ley N° 20.417);

UNDÉCIMO: Que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles no escapa de contar con dichas atribuciones, pues puede impartir instrucciones a las empresas sujetas a su fiscalización (artículo 3°, N° 34, Ley N° 18.410) y adoptar medidas tendientes a corregir las deficiencias que observare en relación al cumplimiento de la normativa cuya supervigilancia le corresponde (artículo 3°, N° 36, Ley N° 18.410). En tal virtud, puede sancionar el incumplimiento de normas y de órdenes e instrucciones que imparta (artículo 3°, N° 23; artículo 15, inciso cuarto, N° 5, Ley N° 18.410);

DUODÉCIMO: Que entre la normativa que le corresponde fiscalizar a dicha Superintendencia, se encuentra la relativa a los aportes financieros reembolsables. Estos se encuentran regulados legalmente en la Ley General de Servicios Eléctricos (artículos 126 y siguientes). Y a este organismo fiscalizador le corresponde fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de generación, transporte y distribución de electricidad (artículo 2°, Ley N° 18.410);

DECIMOTERCERO:. Que, finalmente, cabe considerar que en la gestión pendiente lo que se impugna es una sanción por el incumplimiento de una orden dada por la Superintendencia, en el marco de un reclamo presentado por una empresa inmobiliaria contra una distribuidora eléctrica, respecto de la aplicación de los aportes financieros reembolsables. La orden incumplida es que la empresa de distribución debe comunicar a la inmobiliaria, en un plazo determinado, el mecanismo y condiciones de devolución del aporte financiero;

DECIMOCUARTO: Que lo anterior nos pone de lleno en el ámbito de las órdenes.

Los deberes y obligaciones que tienen los sujetos que realizan una actividad económica, pueden tener

diversas fuentes. Desde luego, pueden emanar de los contratos que celebran. Pero también pueden emanar de la ley. Esta última puede operar en esta materia de dos maneras. Por una parte, puede establecer directamente el deber o la obligación. Por la otra, puede entregar a la Administración singularizar esa situación pasiva. Aquí aparecen las órdenes.

Las órdenes (García de Enterría, Eduardo; y Fernández, Tomás Ramón; Curso de Derecho Administrativo; tomo II, 12ª. edición, Editorial Civitas, Navarra, 2011, p. 132 y ss.) son técnicas de intervención de la Administración en la actividad económica. Consisten en la creación o imposición de deberes u obligaciones. Se trata de una técnica eventual, no general ni necesaria, como puede ser una autorización.

La orden genera un mandato imperativo de realizar una determinada conducta a través de la cual la Administración concreta una obligación para el particular. Ello las distingue de las meras intimaciones, en que la Administración recuerda la existencia de un deber previamente configurado por la norma, con la intención de facilitar su cumplimiento o con carácter previo a la utilización de medidas coercitivas (De la Cuétara, Juan Miguel; La actividad de la Administración; Editorial Tecnos, Madrid, 1983, p. 255).

La orden puede generar un mandato de realizar una determinada conducta. También puede consistir en la imposición de un mandato omisivo (Macera, Bernard-Frank; El deber industrial de respetar el ambiente; Editorial Marcial Pons, Madrid 1998, p. 297-298).

En la orden, la Administración, previa habilitación legal, concreta un deber que antes no era exigible. Se trata, en ese sentido, de un acto constitutivo, pues se configura para una situación particular el mandato

general establecido en la ley, definiendo quién, cómo, cuándo, dónde, debe cumplir un determinado mandato.

La orden hace surgir en sus destinatarios un deber de obediencia, de conformar la propia conducta a lo establecido en ella.

Las órdenes pueden ser positivas o negativas, según establezcan o no prohibiciones. Pueden ser generales o singulares, según vayan dirigidas a sujetos determinados o a una categoría mayor de éstos. Pueden ser preventivas o represivas, según eviten riesgos o pongan término a una situación contraria al ordenamiento jurídico. Finalmente, pueden ser personales o reales, según se impongan conductas personales o en relación a cosas determinadas;

DECIMOQUINTO: Que, en este caso particular, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles impuso a una empresa de distribución eléctrica la orden, fundada en el artículo 128 de la Ley General de Servicios Eléctricos y en el artículo 3°, N° 36, de la Ley N° 18.410, de que la empresa haga operativo el aporte financiero reembolsable.

Se trata de un mandato fundado en expresas normas legales, que generó un deber de hacer respecto de una empresa determinada, con el objeto de poner término a una situación de ilegalidad que la autoridad había constatado;

V. LA NORMA IMPUGNADA.

DECIMOSEXTO: Que la norma impugnada establece la facultad que tiene la Superintendencia de sancionar infracciones en que pueden incurrir las empresas, entidades o personas naturales sujetas a su fiscalización o supervisión.

La infracción puede operar respecto de dos tipos de regulaciones. Por una parte, puede operar respecto de infracciones de leyes, reglamentos y demás normas

relacionadas con el ámbito competencial de la Superintendencia. Por la otra, puede consistir en incumplimientos de instrucciones y órdenes que imparta la Superintendencia.

La infracción puede consistir en cualquier contravención a dichas regulaciones;

DECIMOSÉPTIMO: Que la posibilidad de impartir órdenes e instrucciones está expresamente consagrada en otros preceptos de la Ley N° 18.410. En efecto, cuando el artículo 3° de esta ley enumera las atribuciones de la Superintendencia, contempla la posibilidad de *"impartir instrucciones de carácter general a las empresas y entidades sujetas a su fiscalización"* (N° 34); y la de *"adoptar las medidas tendientes a corregir las deficiencias que observare, con relación al cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas cuya supervigilancia le corresponde"* (N° 36);

DECIMOCTAVO: Que dentro de la clasificación de las infracciones que hace la Ley N° 18.410, distinguiendo entre las gravísimas, las graves y las leves, se encuentra en la categoría de grave el que por acción u omisión no acate las órdenes e instrucciones de la autoridad y, en el caso de un sistema eléctrico, no cumpla las órdenes impartidas por el respectivo organismo coordinador (artículo 15, inciso cuarto);

DECIMONOVENO: Que la aplicación de las sanciones por la autoridad tiene distintos tipos de garantías. Por de pronto, hay un procedimiento administrativo sancionador (artículo 7°), el que contempla la posibilidad de formular descargos, solicitar prueba, presentar recursos administrativos (artículos 17 y 18 a)). Asimismo, hay un reclamo de ilegalidad respecto de las resoluciones que dicten las Superintendencias, incluidas las sanciones, ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del reclamante (artículo

19). Además, el legislador lista las sanciones que puede aplicar la Superintendencia (amonestación, multa, revocación de autorización o licencia, comiso, clausura y caducidad) (artículo 16). También la ley contempla una serie de criterios que la autoridad debe considerar al momento de aplicar la sanción (daño causado, porcentaje de usuarios afectados, beneficio económico, intencionalidad, conducta anterior, capacidad económica del infractor) (artículo 16). Finalmente, la Superintendencia no puede aplicar sanciones después de tres años (artículo 17 bis);

VIGÉSIMO: Que, finalmente, en relación a las multas, la ley establece que su monto es de beneficio fiscal (artículo 18). También que tienen que ser pagadas en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de 10 días, contado desde la fecha de la notificación (artículo 18). De ahí que el retardo en el pago de toda multa devengue reajustes e intereses (artículo 20). No obstante, las multas no son exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación o ésta no haya sido resuelta (artículo 19). Si se declara judicialmente la improcedencia parcial o total de la multa, el monto debe ser devuelto en forma reajustada (artículo 20);

VI. NO SE AFECTA LA RESERVA LEGAL.

VIGESIMOPRIMERO: Que, luego de efectuadas todas las puntualizaciones anteriores, estamos en condiciones de entrar a analizar los reproches de constitucionalidad formulados en el presente requerimiento.

Para tal efecto, consideramos que el tercer reproche que se formula, es decir, la contradicción con la seguridad jurídica, es consecuencia de los dos primeros vicios que se imputan a la norma;

VIGESIMOSEGUNDO: Que lo primero que objeta el requerimiento, es que se afecta la reserva legal

establecida en el artículo 19, N°s 21° y 24°, de la Constitución. Es decir, que todo lo que tenga que ver con el derecho de propiedad y con el derecho a desarrollar una actividad económica, sólo lo puede abordar el legislador. En el caso particular, el requirente sostiene que el legislador ha renunciado a su deber normativo, pues permite que la autoridad, mediante órdenes e instrucciones, lleve a cabo una regulación económica;

VIGESIMOTERCERO: Que, al respecto, cabe señalar que este Tribunal ya tiene asentada una doctrina sobre la manera en que operan las normas administrativas frente a la reserva legal. Esta relación se estructura sobre los siguientes elementos.

En primer lugar, es posible y lícito que la Administración pueda regular algunos aspectos determinados en una ley (STC 325/2001). La Constitución diseña un régimen que armoniza potestad legislativa con potestad reglamentaria (STC 370/2003). El que una actividad se regule por ley, no excluye la colaboración reglamentaria (STC 480/2006). Ello, ha dicho, se funda en una interpretación armónica de los artículos 63 y 32 N° 6 de la Constitución, por la naturaleza general y abstracta de la ley y por la división de funciones que reconoce nuestro sistema. Imaginar lo contrario equivale a convertir la ley en reglamento y a concentrar en el órgano legislativo las dos potestades (STC 480/2006).

En segundo lugar, dicha colaboración administrativa exige que la ley regule los aspectos esenciales de la materia respectiva, de modo que el reglamento sólo se involucre en aspectos de detalle (STC 370/2003). El legislador no puede renunciar a su deber de normar los aspectos medulares de una determinada regulación. Así como debe limitarse a regular las bases esenciales de un ordenamiento jurídico, no puede incurrir con motivo de esa tarea en una deslegalización, en el establecimiento

de cláusulas abiertas o fórmulas en blanco que generen inseguridad jurídica (STC 370/2003). De ahí que el rol de la normativa administrativa sea, sin embargo, concebido para regular cuestiones de detalle, de relevancia secundaria o adjetiva, cercana a situaciones casuísticas o cambiantes, respecto de todas las cuales la generalidad, abstracción, carácter innovador y básico de la ley impiden o vuelven difícil regular. Las características de la ley (generalidad, abstracción, igualdad, carácter innovador) deben ser conciliadas con la mayor elasticidad, flexibilidad, adaptabilidad o posibilidades de modificación que singularizan a la potestad reglamentaria (STC 370/2003);

VIGESIMOCUARTO: Que dichas consideraciones han sido reiteradas por esta Magistratura a raíz de otras discusiones relativas a la relación que existe entre la ley y las normas administrativas en materia eléctrica (STC 1669/2012). Sobre todo teniendo presente que la actividad de distribución eléctrica está estructuralmente asociada a dichas normas.

En efecto, por de pronto, la empresa requirente, para poder operar como distribuidora, requirió un título habilitante. Este consiste en una concesión. Su actividad está legitimada por un decreto supremo. La intervención de la Administración no le es, por lo tanto, ajena.

Enseguida, la Ley General de Servicios Eléctricos contiene una abundante remisión a normas administrativas (por ejemplo, en sus artículos 10, 15, 139, 222 y 223). El legislador, al redactar un texto tan técnico y tan complejo, concibió permanentemente el auxilio de la potestad reglamentaria para implementar adecuadamente las instituciones y conceptos en él contenidos (sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 4397/99).

Asimismo, la autoridad administrativa tiene permanente intervención en esta ley. La misma Ley General

de Servicios Eléctricos señala que la aplicación de la ley corresponde a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 9°). Dicha autoridad tiene facultades de fiscalización y supervigilancia, e inviste potestad normativa para emitir reglas técnicas en materia de transporte y distribución (artículo 2°, Ley N° 18.410). También puede sancionar el incumplimiento de esta normativa (artículo 15, Ley N° 18.410);

VIGESIMOQUINTO: Que la norma objetada tiene suficiente especificidad y determinación, en los términos indicados en la STC 325/2001.

En cuanto a la especificidad, la norma indica con claridad cuál es la autoridad que puede emitir las órdenes e instrucciones: la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Enseguida, establece con precisión cuáles son las empresas obligadas a acatar dichos actos: *“las empresas, entidades o personas naturales, sujetas a la fiscalización o supervisión de la Superintendencia”*. También señala con claridad la conducta que se reprocha: infracciones de las leyes, reglamentos y demás normas o incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia. Del mismo modo, se establecen las garantías para las personas: el procedimiento administrativo sancionatorio (artículos 17 y 18 A) y la reclamación judicial (artículo 19).

Respecto de la determinación, la propia normativa legal que regula a los concesionarios de servicio público de distribución eléctrica, establece la subordinación a estas normas y órdenes e instrucciones. Por ejemplo, la Ley General de Servicios Eléctricos establece que *“es responsabilidad de los propietarios de todo tipo de instalaciones eléctricas el cumplir con las normas técnicas y reglamentos que se establezcan en virtud de la presente ley”* (artículo 223). Lo mismo indica la Ley de

la Superintendencia en cuanto a acatar instrucciones y órdenes que imparta la autoridad (artículo 3°, N°s 34 y 36). Lo mismo puede decirse respecto del derecho de propiedad, pues si bien las multas constituyen actos de disposición, son parte de las sanciones que se imponen por incumplimiento del marco jurídico que regula la actividad de distribución eléctrica (artículos 16, 19 y 20, Ley N° 18.410);

VIGESIMOSEXTO: Que debe rechazarse la posibilidad de que la Superintendencia no pueda impartirle órdenes a las empresas de distribución. En primer lugar, porque estas empresas realizan una actividad de enorme impacto en la industria, en el trabajo, en la oficina, en el hogar, en los centros de enseñanza, en los lugares de entretención o de esparcimiento. Resulta difícil encontrar una actividad donde este insumo no se utilice. El concesionario, por lo mismo, no realiza una actividad cualquiera. Realiza un emprendimiento que exige continuidad o no interrupción o suspensión del servicio (artículo 16 B, Ley N° 18.410), seguridad en su prestación (artículo 139, Ley General de Servicios Eléctricos), coordinación (artículo 138), calidad (artículos 41, 130 y 146) y no discriminación -debe dar servicio dentro del área de concesión a cualquier usuario que lo solicite- (artículo 125). Por lo mismo, no es una actividad cualquiera, sino sujeta a regulaciones que buscan garantizar el cumplimiento de dicha finalidad de servicio público (STC 1669/2012). En esa finalidad, la autoridad juega un rol esencial;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, en segundo lugar, estas empresas de distribución eléctrica están sujetas a una intensa regulación administrativa. Por de pronto, la Ley General de Servicios Eléctricos tiene varios reglamentos que la complementan (por ejemplo, D.S. N° 327/1998, Minería, Reglamento de la Ley General de Servicios

Eléctricos). Enseguida, los concesionarios están sujetos a todas las instrucciones de carácter general que dicte la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 3°, N° 34, Ley N° 18.410). Asimismo, son objeto de sanciones por infracciones a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con la electricidad (artículo 15, Ley N° 18.410) (STC 1669/2012);

VIGESIMOCTAVO: Que, en tercer lugar, la actividad de distribución eléctrica está concebida por el legislador con una fiscalización a cargo de un órgano de la Administración del Estado especializado en esa tarea. La Superintendencia de Electricidad y Combustibles tiene por misión “fiscalizar y supervigilar” el cumplimiento de las disposiciones en materia eléctrica (artículo 2°, Ley N° 18.410). La Ley General de Servicios Eléctricos establece que su aplicación corresponde a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (artículo 9°). Para tal efecto, se le entregan por el legislador una serie de potestades, como es la de impartir instrucciones y órdenes, que deben ser acatadas por las empresas;

VIGESIMONOVENO: Que, finalmente, cabe considerar que, como ya se indicó, las empresas distribuidoras, en su zona de concesión, están obligadas a dar servicio a quienes lo soliciten (artículo 125, Ley General de Servicios Eléctricos). Por excepción, estas empresas pueden exigir aportes financieros reembolsables a los usuarios, para financiar obras o ampliaciones de éstas destinadas a lograr el servicio.

Para evitar cualquier abuso que condicione la obtención de dicho servicio, la ley se encarga de regular dichos aportes.

En este caso particular, la Superintendencia consideró que procedían los aportes financieros reembolsables y, por lo mismo, la empresa debía comunicar al usuario la forma de devolución y el plazo. De acuerdo

con la ley, la forma y el plazo deben determinarse en un contrato entre la empresa y quien hizo el aporte (artículo 128, inciso tercero).

El origen de la gestión pendiente, recordemos, está en un reclamo que hizo una empresa inmobiliaria a la Superintendencia, porque el reembolso no se había materializado.

En tal sentido, las órdenes fueron dadas dentro del derecho que tiene el usuario de obtener el servicio eléctrico, y a que se le reembolsen los costos en que incurrió por las obras o ampliaciones destinadas a obtener ese servicio;

TRIGÉSIMO: Que las órdenes dadas por la Superintendencia ejecutan un mandato legal, que es imposible que pueda tener mayores niveles de precisión o densidad, dada la complejidad, dinamicidad y aspectos técnicos involucrados en estos asuntos. De ahí que la ley convoque a la complementación de la Administración, facultándola para impartir órdenes que concreten deberes legales.

Además, estas órdenes pueden ser impugnadas por recursos administrativos (artículo 18 a), Ley N° 18.410) y por recursos jurisdiccionales (artículo 19, Ley N° 18.410);

TRIGESIMOPRIMERO: Que, en consecuencia, no consideramos que se afecte la reserva legal, como se reprocha en el requerimiento;

VII. NO SE AFECTA EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD.

TRIGESIMOSEGUNDO: Que el segundo reproche que formula el requerimiento al precepto impugnado, es que no respeta el principio de tipicidad, propio de las sanciones administrativas, pues mediante las órdenes, cuya desobediencia se sanciona, se ha establecido una

verdadera delegación del legislador en la autoridad administrativa para configurar la conducta infraccional;

TRIGESIMOTERCERO: Que, al respecto, cabe señalar, antes de entrar a hacernos cargo de la presente objeción, tres elementos de interpretación.

En primer lugar, la sanción administrativa es un acto administrativo, que se dicta después de un procedimiento administrativo, a consecuencia de una infracción de bienes jurídicos de naturaleza administrativa (STC 124/1991, 725/2008, 1413/2010). El hecho de que sea un acto administrativo implica descartar que se trate del ejercicio de funciones jurisdiccionales (STC 766/2008, 1183/2009, 1518/2010, 2381/2013).

En segundo lugar, dichas sanciones deben cumplir dos tipos de garantías. Por una parte, garantías sustantivas. En este sentido, esta Magistratura ha señalado que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución, han de aplicarse, por regla general y con matices, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado (STC 294/96, 479/2006, 480/2006, 1413/2010, 1518/2010, 2381/2013). Por la otra, deben cumplir garantías vinculadas al debido procedimiento. El legislador debe permitir que quienes puedan ser afectados por dichas sanciones, puedan defenderse de los cargos que les formule la autoridad, pudiendo rendir prueba, impugnar la sanción, etc. (STC 376/2003, 388/2003, 389/2003, 473/2006, 725/2008, 792/2007, 1413/2010, 1518/2010, 2381/2013).

En tercer lugar, este Tribunal ha interpretado que el principio de tipicidad exige que la conducta a la que se atribuye una sanción tenga el núcleo esencial definido en la ley (STC 479/2006, 480/2006, 747/2007, 1413/2010, 2154/2012). Por lo mismo, establecido dicho núcleo esencial, es admisible la colaboración de la autoridad

administrativa. Este principio no impide que la Administración pueda sancionar conductas cuyo núcleo esencial se encuentre descrito en la ley y estén más extensamente desarrolladas en normas administrativas (STC 479/2006, 480/2006). Y ello lo ha hecho tanto en materias penales (STC 468/2006, 2154/2012) como en materia de sanciones administrativas (STC 479/2006, 480/2006). En este último caso, este Tribunal ha sostenido que no considera contrario a la Constitución el que un precepto de carácter legal habilite a una Superintendencia a sancionar, en condiciones que no se describen en ese mismo precepto, todas y cada una de las conductas susceptibles de ser sancionadas (STC 479/2006).

En cuarto lugar, las normas que regulan la actividad sancionadora de la Administración operan a través de distintos modelos. En unos, un mismo precepto establece las conductas y las sanciones. En otros, dos preceptos distintos, de rango legal, establecen las conductas y las sanciones. El primero, es el típico sistema penal; el segundo, es el que se encuentra con más frecuencia tratándose del derecho administrativo sancionador (STC 480/2006). De ahí que no resulte intolerable para la seguridad jurídica que normas contenidas en cuerpos legales diversos se pretenda aplicarlas a una empresa, que opera en un sector con una regulación altamente técnica y dinámica (STC 480/2006);

TRIGESIMOCUARTO: Que, sentados los principios interpretativos anteriores, tenemos que analizar si el precepto impugnado permite que la Administración establezca conductas con autonomía o se limite a desarrollar o concretar aquellas cuyo núcleo esencial ha sido ya establecido en norma legal.

Al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que la norma impugnada sanciona el incumplimiento de órdenes e instrucciones que imparta la Administración. Como se

observa, el núcleo esencial de la conducta es el incumplimiento;

TRIGESIMOQUINTO: Que, en segundo lugar, se argumenta que el precepto no está describiendo conducta alguna, puesto que lo que debe incumplirse es lo que disponga la Administración.

Sin embargo, a este respecto, hay que señalar que las órdenes son concreción de preceptos legales. Ello supone una habilitación legal previa. Y un acto que particulariza, para una determinada situación, un deber preestablecido en la ley.

En el caso en cuestión, hay varios deberes a considerar: el de cumplir con el marco jurídico del sector eléctrico (artículo 223, Ley General de Servicios Eléctricos; artículo 2º, Ley N° 18.410); también el que establece que es obligación de toda empresa eléctrica acatar las medidas que adopte la administración para lograr el cumplimiento de la normativa cuya supervigilancia le corresponde (artículo 3º, N° 36, Ley N° 18.410); asimismo, el que los aportes financieros son reembolsables a la persona natural o jurídica que entregó el respectivo aporte (artículo 128). La forma y el plazo de devolución se determinan en un contrato; la elección de la forma corresponde a la empresa concesionaria, pudiendo la aportante reclamar de ello ante la autoridad (artículo 128).

La orden dada por la Superintendencia, que es objeto de cuestionamiento, se funda en varios de estos preceptos. Específicamente en el artículo 128 de la Ley General de Servicios Eléctricos y en el artículo 3º, N°s 34 y 36, de la Ley N° 18.410.

Los deberes que concreta la orden no son, por tanto, de libre configuración de la Administración, sino que pormenorización o detalle de lo establecido en preceptos legales.

No hay que olvidar que cuando la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos, define decreto y resolución, lo hace sobre la base de que éstos son "órdenes escritas" "realizadas en ejercicio de una potestad pública" (artículo 3°, Ley N° 19.880).

No hay, en consecuencia, autonomía de la Administración, al establecer el deber de que la empresa concesionaria notifique al aportante el mecanismo y condiciones de la devolución;

TRIGESIMOSEXTO: Que, enseguida, la resolución de la Superintendencia que se impugna, sanciona el incumplimiento de sus órdenes porque éste es un componente determinante de la actividad de distribución eléctrica. Esta actividad se desarrolla bajo el mandato según el cual a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles le corresponde aplicar la Ley General de Servicios Eléctricos (artículo 9°). De ahí que la fiscalización y supervigilancia del cumplimiento de las normas del sector corresponda a la Superintendencia (artículo 2°, Ley N° 18.410). Para garantizar esa sujeción, dicha Superintendencia tiene la facultad de dictar órdenes. Excluir la posibilidad de sancionar por incumplimiento de órdenes de este organismo, equivale a establecer que no tiene imperio sobre los fiscalizados.

Recordemos que en el caso en cuestión a la empresa se le ordenó por una resolución, que resolvía un reclamo, comunicar el mecanismo y condiciones de la devolución del aporte (Resolución 1370/2011). Esa resolución fue reiterada dos veces por la Superintendencia, por un oficio y por una resolución. Como consecuencia de ello, se le impuso una multa y se le reiteró la obligación de comunicar el mecanismo y condiciones de la devolución (Resolución 638/2012);

TRIGESIMOSÉPTIMO; Que también cabe considerar que la ley tipifica como infracción grave no acatar las

órdenes de la autoridad y no acatar las órdenes del Centro de Despacho Económico de Carga (artículo 15, inciso cuarto, Ley N° 18.410). Ello revela la importancia que para el legislador tiene el incumplimiento de estas órdenes, pues las considera equivalentes a que se ponga en peligro la regularidad, continuidad, calidad o seguridad del servicio; a que se ponga en peligro o riesgo una falla generalizada del sistema; a que haya un peligro para la seguridad o salud de las personas; a que se cause daño a bienes de un número significativo de usuarios. Todas estas conductas son calificadas también como infracciones graves por el legislador;

TRIGESIMOCTAVO: Que, asimismo, hay que considerar que los principios del *ius puniendi* se aplican con matices. Ello significa, en palabras de la Corte Suprema, que *“la naturaleza de las contravenciones administrativas, en las que confluyen componentes técnicos, dinámicos y sujetos a variabilidad en el tiempo, hace imposible su síntesis descriptiva en un precepto general como lo es una ley, de modo que el principio de tipicidad al traspasarse al ámbito sancionatorio de la Administración admite ciertos grados de atenuación”* (SCS 2518/2010; 10045/2011).

Lo anterior se traduce, en el caso que se analiza, en que el legislador no puede ir más allá, porque no puede prever la infinidad de incumplimientos en que puede incurrir una determinada empresa. Para ilustrar lo anterior, baste considerar que la Ley de Servicios Eléctricos tiene 225 artículos y el Reglamento de esta ley (D.S. N° 327/98, Ministerio de Minería) tiene 327 artículos. La mayoría de estas disposiciones establecen deberes para las empresas, que eventualmente pueden ser transgredidos. La única forma que encontró el legislador de englobar todos estos deberes, es sancionando la

infracción de normas y el incumplimiento de instrucciones y órdenes;

TRIGESIMONOVENO: Que, finalmente, la empresa sostuvo en estrados que la falta de tipicidad es tan clara, que no supo que había infringido la normativa hasta que la Superintendencia dictó la resolución 1370/2011.

A este respecto, cabe señalar que la normativa que regula los aportes financieros reembolsables no reviste una complejidad extraordinaria. Si bien para esta Magistratura, no experta en la materia, estas normas pueden ser de difícil comprensión, no puede pasar lo mismo con empresas que operan en el sector eléctrico. Como lo ha dicho este Tribunal en otras oportunidades, constituye una objeción constitucionalmente inadmisibles aducir que los sujetos no han podido conocer las reglas que rigen los ámbitos específicos de actividad en los que se desempeñan (STC 2154/2012). Más todavía si la Superintendencia de Electricidad y Combustibles tiene, por mandato legal, la atribución de interpretar administrativamente las disposiciones cuyo cumplimiento le corresponde vigilar (artículo 3°, N° 34, Ley N° 18.410). Por tanto, pueden recurrir a ella en caso de dificultad o duda. Finalmente, los deberes vinculados a los aportes financieros reembolsables no son referencias indeterminadas o desconocidas, sino familiares para las empresas que operan en el sector de la distribución;

CUADRAGÉSIMO: Que, por todas estas razones, consideramos que no se infringe el principio de tipicidad;

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, en consecuencia, por todos los argumentos señalados en los distintos apartados de esta sentencia, procede desestimar la acción de inaplicabilidad.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE lo previsto en los artículos 19, N°s 3°, 21°, 24° y 26°, y 93, N° 6, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA: Que se rechaza el presente requerimiento de inaplicabilidad. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, debiendo oficiarse al efecto. No se condena en costas a la requirente por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar.

Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake no comparte el contenido de los considerandos tercero, cuarto y trigésimonoveno.

Se previene que los Ministros Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino fueron partidarios de condenar en costas a la requirente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander, y las prevenciones, sus autores.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2264-12-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Se certifica que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurrió a la adopción del acuerdo, pero no firma por haber cesado en el desempeño de su cargo.

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