

Santiago, doce de septiembre de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 7 de diciembre de 2012, las empresas concesionarias del servicio público de distribución de energía eléctrica CGE Distribución S.A. (CGED), Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A. (EMELECTRIC), Empresa Eléctrica de Talca S.A. (EMETAL) y Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A. (CONAFE S.A.), representadas por el abogado Aristóteles Cortés Sepúlveda, han requerido 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 el proceso sobre recurso de protección, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulado "CGE Distribución S.A. y otras con Superintendencia de Electricidad y Combustibles", Rol N° 39.682-2012.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

"Artículo 16 B.- 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.”

Como antecedentes del aludido recurso de protección, para el que se ha solicitado el pronunciamiento de inaplicabilidad, cabe precisar que éste fue incoado por las requirentes con el objeto de dejar sin efecto el oficio de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles por el cual se les ordenó proceder al cálculo de las compensaciones -a otorgar a los usuarios afectados por interrupciones del suministro de energía eléctrica-, y aplicar el correspondiente abono en la futura facturación.

En el marco del reseñado proceso judicial, el conflicto de constitucionalidad planteado a esta Magistratura consiste en determinar si es constitucional o no que el legislador obligue a las concesionarias de distribución de electricidad a pagar compensaciones a los usuarios por interrupciones del suministro que ellas no han provocado y, además, en la forma y bajo un régimen de repetición que consideran atentatorio contra los derechos a la igualdad ante la ley, igualdad ante las cargas públicas y debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia.

A efectos de fundamentar su requerimiento, las actoras se refieren a los siguientes tres tópicos.

En primer lugar, hacen alusión a la constitucionalidad en abstracto de la norma cuestionada en estos autos. Sobre este punto, 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, entonces

el régimen de compensaciones a cargo de las concesionarias de distribución resulta razonable y constitucional. Sin embargo, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles ha estimado que las citadas compañías deben proceder a compensar a los usuarios por interrupciones provocadas por las compañías de generación o transmisión, y esto, a todas luces, es lo que resultaría inconstitucional.

En segundo lugar, exponen los hechos relacionados con la gestión pendiente. Indican al efecto que ésta tiene su origen en una interrupción del suministro de energía eléctrica producida el día 24 de septiembre de 2011. Frente a esa interrupción, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles desarrolló las pertinentes investigaciones, concluyendo que las fallas no se produjeron en el segmento de distribución de energía eléctrica. De esta manera, las compañías dedicadas a esta última actividad no tuvieron responsabilidad alguna en la interrupción del suministro. Sin embargo, posteriormente, el aludido organismo les ordenó proceder a determinar y pagar las compensaciones a los usuarios afectados por la interrupción. Y la situación se agravaría porque, además, el organismo dispuso que el cálculo de las compensaciones debía efectuarse de conformidad a las normas dictadas por la Superintendencia y no según lo regulan la Ley General de Servicios Eléctricos y su reglamento. El respectivo oficio de esta entidad, como se señaló, fue impugnado ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

En tercer lugar, los peticionarios plantean los argumentos de derecho que fundamentan las infracciones constitucionales que denunciaron en el libelo de fojas 1.

Alegan que se contravienen los derechos a la igualdad ante la ley y a la igualdad en la repartición de las cargas públicas, desde el momento que las compañías de distribución de electricidad siempre deben hacerse cargo

de compensar a los usuarios, pese a que no tengan responsabilidad alguna en la interrupción del suministro de energía eléctrica, por cuanto la falla se ha producido en las instalaciones de las empresas Transelec S.A., Colbún S.A., Endesa S.A. e Hidroeléctrica Guardia Vieja S.A. En esta hipótesis, la obligación no tiene un fundamento razonable, toda vez que, al no existir una conducta que justifique una medida punitiva, la compensación no puede aplicarse como sanción. Por otra parte, tampoco es razonable, ya que no puede ser una indemnización, atendido que no hay un vínculo causal entre el origen de la interrupción del suministro de energía eléctrica y el daño que se produce por falta de suministro. Por otra parte, tampoco parece justificación plausible considerar que son las compañías de distribución las que tienen contacto directo con los usuarios ni el que se deba a todo evento velar por los intereses de los mismos. Si así se considerara, entonces se estaría otorgando un privilegio injustificado a las compañías de generación y transmisión y, concomitantemente, generando un gravamen injusto respecto de las compañías de distribución. La aludida relación directa sólo justifica que la compañía distribuidora sea intermediaria para el pago de las compensaciones, en orden a que, pagado el usuario, la satisfacción final y riesgo de éstas sean de cargo de la compañía de transmisión o generación responsable de la falla.

Respecto a la conculcación del derecho al debido proceso, en particular del derecho de acceso a la justicia, esgrimen que ésta se produciría por aplicación de los incisos segundo y tercero del precepto reprochado, desde el momento que niegan toda posibilidad de discutir en juicio, tramitado en sede jurisdiccional, y previo al pago de la indemnización, acerca de si los hechos son imputables al concesionario y si procede, por tanto, el pago de la multa bajo forma de compensación. A las

compañías distribuidoras sólo les queda intentar una acción ordinaria y general de responsabilidad para repetir en contra de las compañías responsables de la falla, cargando con el álea de un resultado incierto. De esta manera, se configura en la especie la figura denominada *solve et repete*, pues primero hay que pagar la compensación para luego poder reclamar de ella.

Por resolución de fojas 144, 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 pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escrito de fojas 202, la Superintendencia requerida formuló sus observaciones al requerimiento, en base a las argumentaciones que pueden sintetizarse bajo los dos puntos que a continuación se exponen.

En primer término, luego de describir el funcionamiento del sistema eléctrico, el ente fiscalizador se refiere a los alcances del objetado artículo 16 B, a efectos de aclarar que es una norma que se enmarca, y por tanto se comprende, dentro de la regulación económica del sector eléctrico, siendo sus prescripciones respetuosas del derecho de acceso a la justicia.

Explica, sobre este último punto, que la Superintendencia tiene absoluta claridad en cuanto a que no son las compañías distribuidoras las responsables de las interrupciones del suministro. Por lo mismo, entiende

que la norma no establece sanción alguna para éstas, sino que persigue, justamente, y de manera contraria a lo indicado por las requirentes, proteger el derecho de acceso a la justicia de los usuarios. Lo anterior, porque se trata de una disposición que coloca a las concesionarias de distribución de electricidad en el lugar de los usuarios, teniendo en consideración para tal determinación 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. Por lo demás, esta disposición tiene en cuenta que en los contratos de suministro celebrados entre las compañías generadoras y distribuidoras de electricidad, habitualmente se establece una cláusula penal con el fin de que las empresas generadoras paguen a las distribuidoras las compensaciones que éstas 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, por cuanto aluden a la supuesta injusticia en abstracto de la norma. Por consiguiente, se estaría en presencia de una argumentación que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, escapa del ámbito propio del examen concreto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Precisa que, en todo caso, contrario a lo alegado por las requirentes, el mecanismo de compensación a cargo de las distribuidoras no se ideó para privilegiar a las compañías transmisoras y generadoras, sino que para beneficiar a los usuarios en el pago de la compensación, toda vez que son las compañías de distribución las que se vinculan directamente con el consumidor.

Respecto a la vulneración del derecho de acceso a la justicia y, en general, a un justo y racional procedimiento, el ente administrativo esgrime tres fundamentos para rechazar el requerimiento sobre esta parte. En primer lugar, reitera sus argumentaciones en orden a que la compensación que establece el objetado artículo 16 B viene a proteger el derecho de acceso a la justicia de los usuarios. En segundo lugar, en cuanto a la supuesta figura del *solvo et repete*, señala que ella debe descartarse, porque no existe acto sancionatorio alguno respecto del cual tenga que pagarse una suma de dinero para poder reclamar de él. La compensación no es una sanción a la compañía sino que una reparación para el usuario. Finalmente, expone que, al ser la compensación un mecanismo de reparación, la procedencia de su aplicación no se entrega a la declaración de un juez, ante el cual haya que discutirla en un proceso jurisdiccional realizado de manera previa a su pago, sino que simplemente depende de la verificación de los requisitos establecidos en la norma para que se haga efectiva.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 4 de julio de 2013, oyéndose los alegatos del abogado Aristóteles Cortés, por las requirentes, y del abogado Mauricio Gutiérrez, por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

CONSIDERANDO:

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.

PRIMERO: Que, conforme a lo recién expresado, en estos autos cuatro empresas distribuidoras de energía eléctrica impugnan 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 la norma objetada tuvo aplicación con motivo del corte generalizado de suministro eléctrico que afectó al Sistema Interconectado Central, ocurrido el 24 de septiembre de 2011.

El 10 de octubre de 2012 la Superintendencia del ramo dio por concluida la investigación de rigor, cursando sanciones contra Colbún S.A. (fs. 35-63), Empresa Nacional de Electricidad S.A. (fs. 64-83), Hidroeléctrica Guardia Vieja S.A. (fs. 84-103) y Transelec S.A. (fs. 104-129) por las responsabilidades que, según aquella, les cupo a éstas en el antedicho hecho.

El 16 de octubre de 2012 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 (fs. 31-33);

TERCERO: 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 obedezca 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 el caso 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 impedirles el acceso a la justicia para reclamar contra esta suerte de sanción. Todo lo cual contravendría las garantías constitucionales que citan a su favor, en la forma como explican en su requerimiento;

ACLARACIONES PRELIMINARES.

CUARTO: 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 manera que, en lo relativo a los sujetos alcanzados, del propio requerimiento 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;

QUINTO: Que, acorde con lo apuntado en el considerando tercero 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 -en vez de proceder como dice la ley- primero estas empresas responsables deberían proveerlas de los fondos necesarios para cumplir con el pago de las compensaciones, de forma que sólo una vez recibidas las provisiones, podrían verse obligadas a abonar dichas sumas;

VALIDEZ DE LA NORMA OBJETADA.

SEXTO: Que, en sentencia Rol N° 2161, esta Magistratura razonó en extenso acerca de la constitucionalidad y ponderación de la norma cuestionada, conforme a unos criterios que -en esta oportunidad- deben

íntegramente ratificarse, habida cuenta de que en el presente requerimiento no se aportan nuevos antecedentes que muevan a variar la doctrina sustentada en dicha oportunidad.

El artículo 16 B de la Ley N° 18.410, se expresó en tal ocasión, reposa sobre 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, la pertinente empresa de distribución de energía eléctrica, que funge como co-contratante y opera en condición de monopolio natural dentro del área geográfica bajo su gestión.

Añadiéndose en ese veredicto 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. De donde se sigue que es 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, la que consagra justificadamente un régimen jurídico diferente, a todos estos respectos, sin lesionar la garantía constitucional de igualdad ante la ley;

SÉPTIMO: Que, asimismo, conviene reiterar que, tendiente a garantizar la continuidad del suministro eléctrico, sin interrupciones, 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 dé lugar su incumplimiento sean exigibles de estas concesionarias;

DERECHOS GARANTIZADOS.

OCTAVO: 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 (fs. 7), 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;

NOVENO: 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 este organismo 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 (considerando segundo *supra*);

DÉCIMO: 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 ordinario esos desembolsos. Lo que traería aparejados unos costos, demoras e inconvenientes que obedecerían al hecho de que el Legislador no haya contemplado una acción que facilite el reembolso de manera rápida, expedita y eficaz.

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 y en la precedente recaída en el proceso Rol N° 2161, no aparecen desvirtuados con argumentos que justifiquen trasladar a los consumidores esos eventuales trastornos para materializar los cobros de que se trata;

DECIMOPRIMERO: Que, acerca del artículo 19, numerales 2°, 3° y 20°, de la Carta Fundamental, se interpone aquel 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 (fs. 10).

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;

DECIMOSEGUNDO: Que, tocante al artículo 19, N° 3°, de la Constitución, los ocurrentes hacen consistir su infracción -además- 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 por un corte del suministro eléctrico, 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 efecto punitivo rigen los demás 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.

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 RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO EN ESTOS AUTOS. Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada, 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 la presente causa 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, en el recurso de protección que sustancia la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 39.682-2012.

Tal como de desprende de su petitorio, el objeto de dicho recurso es:

- a) Que se deje sin efecto el Oficio Circular N° 9.896, de 16 de octubre de 2012, de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, que ordenó 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 del suministro, producido el día 24 de septiembre de 2011.
- b) Que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, en ejercicio de sus facultades legales, instruya a TRANSELEC S.A., Endesa S.A., Colbún S.A. e Hidroeléctrica Guardia Vieja S.A., proveer a CGE Distribución S.A., a Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A. y a Empresa Eléctrica de Talca S.A., los fondos necesarios para cumplir con el pago de las compensaciones que, en conformidad al artículo 16 B de la Ley N° 18.410, corresponde abonar a los usuarios del servicio como consecuencia del apagón ya mencionado.
- c) Disponer que el abono de las compensaciones en la cuenta de los usuarios sea realizado por parte de las recurrentes al mes siguiente de aquél en el cual sean recibidas por éstas las provisiones de fondos que con este fin realicen las empresas antedichas (fojas 25);

2°. Que, pese a impugnarse la totalidad de la norma legal indicada, y tal como precisa el fallo (considerando

5°), la cuestión de constitucionalidad precisa sobre la que recae el requerimiento dice relación con 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, a la no discriminación arbitraria en el trato que debe brindar el Estado y sus organismos en materia económica, a la igualdad ante las cargas públicas y a las garantías de acceso a la justicia y de un justo y racional procedimiento previo) aluden a la necesidad de pagar, "de inmediato", a los usuarios del servicio eléctrico las compensaciones por la interrupción experimentada en el suministro durante el año 2011, 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 *"pudo determinar que la causa de la falla y las dificultades en la recuperación del servicio que incidieron en el apagón del 24 de septiembre de 2011, se debieron a problemas ocurridos en las instalaciones de las empresas Transelec S.A., Colbún S.A., Endesa S.A. e Hidroeléctrica Guardia Vieja S.A, y no existiendo antecedente alguno que pudiera involucrar a mi representada en estos hechos."* (Fojas 2);

3°. Que el carácter concreto que hoy reviste la acción de inaplicabilidad, después de la reforma constitucional de agosto de 2005, resulta fundamental de tener presente en este pronunciamiento, pues dicho carácter y las particularidades que lo rodean, son las que, a nuestro juicio, 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 organismos 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;

4°. Que, en efecto, 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);

5°. 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 aquella, 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;

6°. Que la reseña efectuada precedentemente demuestra, en nuestro concepto, 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"*.

Así, la idea de que la compensación a los usuarios debía operar "de inmediato" no estaba contemplada en el proyecto original;

7°. Que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, al evacuar el traslado del presente requerimiento, ha explicado que *"la obligación impuesta a las empresas concesionarias de distribución de electricidad, de compensar a los clientes que se hayan visto afectados por una interrupción en el suministro de electricidad, encuentra fundamento y lógica explicación, en la función que dichas empresas concesionarias cumplen dentro de cada sistema interconectado de electricidad. Así, por ejemplo, son las empresas distribuidoras de electricidad las que se vinculan directamente con el ciudadano que recibe el servicio generado por el sistema. Ninguna relación tiene el ciudadano con las empresas que generan la electricidad que consume, o con aquellas que transmiten el suministro desde las centrales de generación hasta las zonas de distribución. Y así, desde la perspectiva del legislador, si es la respectiva concesionaria de distribución la que factura y cobra la electricidad consumida por cada cliente, para luego redistribuir los ingresos dentro del sistema (tanto a las empresas generadoras como a las transmisoras), es también la respectiva distribuidora la que, desde un modo más práctico, eficiente y oportuno puede compensar a cada uno de los clientes afectados (...)." (Fojas 212 y 213).*

También ha agregado la Superintendencia que *"una característica fundamental (elevada al rango de "principio") de todo sistema interconectado de electricidad es el deber de coordinación de sus integrantes, deber que no se limita a la operación de las redes eléctricas, sino que también se irradia al funcionamiento económico del sistema." (Fojas 213).* Ha enfatizado, asimismo, que no debe confundirse el mecanismo

de compensación (a que alude la norma impugnada) con el régimen sancionatorio aplicable a las responsabilidades derivadas del incumplimiento de la normativa eléctrica (fojas 214);

8°. Que el argumento de la Superintendencia, recién recordado, parece atendible si se piensa que la provisión de energía eléctrica, importa 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 como lo preveía la norma original;

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, en cuanto a que todo daño acarrea una responsabilidad que debe repararse.

En el caso de las empresas eléctricas, dicho principio general 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, que señala: *"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 eximen de la responsabilidad frente a los clientes o usuarios a aquellos proveedores a quienes no pueda imputarse una falla en el suministro eléctrico. Esta norma se concilia con la regla general ya recordada conforme a la cual la responsabilidad recae en quien ha causado el daño, responsabilidad de naturaleza subjetiva y que se opone a la responsabilidad objetiva que, como se ha indicado, “se justifica cuando la naturaleza de la actividad que se desarrolla implica un riesgo altamente probable que debe ser cubierto por el peligro que encierra. Tal es el caso de la Ley de Seguridad Nuclear, N° 18.302, publicada en el Diario Oficial de 2 de mayo de 1984, que en su artículo 49 establece que la “responsabilidad civil por daños nucleares será objetiva y estará limitada en la forma que establece esta ley.” Sin embargo, el fundamento que se ha planteado en este caso es que, por esta vía (la de la compensación), se pretende aumentar la diligencia de las empresas concesionarias de servicio público de distribución, haciéndolas responsables aun de aquellos accidentes no imputables a su intencionalidad o negligencia.” (Varas, Felipe. “Análisis de la compensación establecida en el artículo 16 B) de la Ley N° 18.410 y sus efectos en las empresas distribuidoras.” En: Revista de

Derecho Administrativo Económico, Vol. IV N° 2, mayo-diciembre 2002, p. 354);

10°. 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 en el suministro otorgándoles el derecho de repetir *-ex post-*contra los verdaderos responsables, esto es, una vez que las aludidas compensaciones hayan sido efectivamente pagadas;

11°. Que 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 Circular de la Superintendencia, que rola a fojas 31, se lee que el 24 de septiembre de 2011 se produjo una interrupción del suministro eléctrico en la sección N° 2 de la barra de 220 kV de S/E Ancoa, precisando que, luego de concluida la investigación pertinente, destinada a establecer los hechos que originaron la interrupción del suministro y determinar las eventuales responsabilidades, "*se ha procedido a sancionar a Transelec S.A., Endesa S.A.,*

Colbún S.A. e Hidroeléctrica Guardia Vieja S.A. por sus responsabilidades en la referida falla." A continuación, establece la obligación de las empresas distribuidoras de proceder, de inmediato, a efectuar los cálculos necesarios tendientes a determinar las compensaciones que habrán de ser abonadas a los usuarios afectados. Todo ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 B de la Ley N° 18.410;

12°. Que, para efectos del razonamiento que se viene desarrollando, es importante tener presente que *"la relación entre la distribuidora, intermediaria de la energía recibida de la generadora y sus clientes finales, los cuales de acuerdo al artículo citado (artículo 16 B de la Ley N° 18.410), son los beneficiarios de la indemnización o compensación, es también una relación contractual. Es cierto que las concesionarias de servicio público de distribución se encuentran obligadas a prestar el servicio a quien se lo solicite dentro del área de concesión (artículo 74 del D.F.L. N° 1), pero ello no quita el carácter contractual de la relación entre distribuidora y cliente, si bien ella es producto de la celebración de un contrato forzoso, dada la obligación de contratar en determinados términos que pesa sobre la distribuidora. Aún más, por mucho que exista servicio público de distribución, la relación entre la distribuidora y el cliente es de derecho privado y no jurídico administrativa. De lo anterior se sigue que las relaciones que ligan a generadoras, distribuidores y usuarios, están sujetas a las reglas de la responsabilidad contractual."* (Cifuentes, Ramón. "Algunos problemas de responsabilidad civil que plantea la legislación eléctrica después de modificarse el artículo 99 bis del D.F.L. N° 1." En: Revista de Derecho Administrativo Económico. Vol III, N° 3, octubre-diciembre 2001, p. 713);

13°. Que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles ha argumentado, en estos autos, que *“acoger la solicitud de las requirentes implicaría establecer, de facto, un requisito previo para la procedencia de las compensaciones que ordena la ley, requisito que no ha sido previsto ni considerado necesario por el legislador y que esta Superintendencia no tiene facultades para establecer.”* (Fojas 219).

No obstante, y en concepto de quien suscribe este voto, dicho argumento no constituye un obstáculo para que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles ordene el pago de la compensación a los usuarios por los verdaderos responsables de la falla aplicando las reglas generales sobre responsabilidad contenidas en la normativa eléctrica que, aunque incidan en el régimen sancionatorio, traducen los principios básicos imperantes en nuestro ordenamiento jurídico, sobre la responsabilidad frente a los daños producidos. Ello, teniendo presente, además, que el inciso tercero del artículo 16 B de la Ley 18.410, se refiere genéricamente a *“los concesionarios”* (que pueden ser de generación o distribución), a propósito del derecho de repetir;

14°. 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 se funda en el 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;

15°. Que, en la especie, se observa que el legislador ha posibilitado la aplicación de una norma en términos que vulnera 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 compensación "de inmediato" por las empresas distribuidoras no respetó ese criterio de necesidad, porque, al ordenarse el pago de las compensaciones "de inmediato" se hizo caso omiso que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles había determinado que los responsables de la falla en el suministro eran un grupo de empresas generadoras de electricidad, por lo que no resulta lógico que se obligara a las empresas distribuidoras -requerentes en estos autos- a pagar dichas compensaciones y a repetir contra las verdaderamente responsables, pasando por alto el principio general que el daño debe resarcirse por el efectivamente responsable.

Al respecto, se ha señalado que, desde el punto de vista de la igualdad de trato, que supone la aplicación de la igualdad ante la ley, *"la ley en su afán legítimo de compensar a los usuarios colocó en una situación de privilegio a un actor económico por sobre otro; peor aún, optó por dar tal privilegio a quien o quienes han sido caracterizados por la autoridad como responsables, sea directamente de los hechos que ocasionaron el corte o bien indirectamente, como pertenecientes al órgano coordinador de la operación del respectivo sistema eléctrico. Es por ello que los términos de comparación debieron efectuarse entre agentes económicos y no entre estos y los consumidores pues no es ahí donde el efecto de inconstitucionalidad se genera."* (Evans Espiñeira, Eugenio. "Jurisprudencia constitucional. Dos casos de normativa inconstitucional de la Ley N° 18.410, orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles."

Intervención realizada en las XIII Jornadas de Derecho de Energía, Pontificia Universidad Católica de Chile, 30 de julio de 2013);

16°. Que, en esta misma 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, 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.

Lo anterior, puede revestir alcances de particular gravedad como se ha constatado desde el sector eléctrico: *"Dado que el valor de las compensaciones ya se encuentra fijado por la ley en el duplo del valor de la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del servicio, valorizada a costo de racionamiento, la elevada cuantía de las compensaciones hará del todo relevante determinar los parámetros para cuantificar la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del*

servicio, situación que en la crisis de 1998/1999 fue ampliamente debatida.” (Olmedo, Juan Carlos, Chávez de la F., Juan J. y Chifelle, Paulinne. “Régimen de compensaciones en la legislación eléctrica.” En: Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. IV, N° 2, mayo-diciembre 2002, p. 365);

17°. Que, como se ha demostrado, en la medida que la aplicación, en la gestión judicial pendiente, del artículo 16 B) de la Ley N° 18.410, en la parte de su inciso tercero que se refiere a la expresión “de inmediato”, importa una vulneración a la garantía de la no discriminación arbitraria que el Estado y sus organismos debe observar en el trato que brinden a los particulares en materia económica, es que la norma impugnada debió declararse inaplicable.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y la disidencia, la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Ro1 N° 2373-12-INA.

SRA. PEÑA

SR. BERTELSEN

SR. VODANOVIC

SR. CARMONA

SR. ARÓSTICA

SR. GARCÍA

SR. ROMERO

SRA. BRAHM

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, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y María Luisa Brahm.

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Se certifica que el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

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