



2020

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

**Sentencia**

**Rol 8484-2020**

[08 de octubre de 2020]

---

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LA FRASE “*ALGUNAS  
DE LAS SIGUIENTES MULTAS*”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 11,  
INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 18.902, QUE CREA LA  
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS.

AGUAS CHAÑAR S.A.

EN LOS AUTOS CARATULADOS “AGUAS CHAÑAR S.A. CON  
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS”, ROL C-15588-2016,  
SEGUIDO ANTE EL 8° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, EN ACTUAL  
CONOCIMIENTO DE LA CORTE SUPREMA, BAJO EL ROL N° 114-2020, SOBRE  
RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA Y EN EL FONDO.

**VISTOS:**

Que, con fecha 10 de marzo de 2020, Aguas Chañar S.A., representada convencionalmente por Daisy Sepúlveda Bahamondes, deduce un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la frase “*algunas de las siguientes multas*”, contenida en el artículo 11, inciso primero, de la Ley N° 18.902, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en los autos caratulados “Aguas Chañar S.A. con Superintendencia de Servicios Sanitarios”, RIT N° C-15588-2016, seguido



ante el 8° Juzgado Civil Santiago, en actual conocimiento de la Corte Suprema, bajo el Rol N° 114-2020, correspondiente a un recurso de Casación en la forma y en el fondo.

**Precepto legal cuya aplicación se impugna:**

El texto del precepto impugnado dispone:

**Artículo 11:**

*“Los prestadores de servicios sanitarios que incurrieren en alguna infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o en incumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales o reglamentarios, de **algunas de las siguientes multas** a beneficio fiscal en los siguientes casos:*

*a) De una a cincuenta unidades tributarias anuales, tratándose de infracciones que importen deficiencias en la calidad, continuidad u obligatoriedad de los servicios, cobros indebidos, trato económico discriminatorio a los usuarios, deficiencias en la atención de los reclamos de los usuarios, daño a las redes u obras generales de los servicios, o incumplimiento de la obligación de entregar información requerida por la Superintendencia en conformidad a la ley.*

*b) De cincuenta y una a mil unidades tributarias anuales, cuando se trate de infracciones que pongan en peligro o afecten gravemente la salud de la población, o que afecten a la generalidad de los usuarios de los servicios.”*

(...)

**Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

La requirente indica, respecto de la gestión pendiente, que la Superintendencia de Servicios Sanitarios, por Resolución Exenta 956/2016, impuso sanciones en contra la actora, por el incumplimiento del deber de garantizar la continuidad del servicio de distribución de agua potable. En particular, respecto de la ciudad de Vallenar, multas de 100 UTA en virtud de las infracciones cometidas y tipificadas en el literal a) del artículo 11 de la Ley N° 18.902, y de 200 UTA en virtud de las infracciones cometidas en el literal b) de dicha norma, por hechos ocurridos en julio y agosto de 2015.

Agrega que, respecto de la ciudad de Freirina, el organismo público impuso multas de 25 UTA por infracciones contempladas en el literal a) del artículo 11 de la Ley N° 18.902 y de 10 UTA por infracciones señaladas en el literal c) del mismo artículo.

Respecto de la ciudad de Huasco, señala que se sancionó a la empresa con 25 UTA por infracciones establecidas en el literal a) de la norma ya señalada.

Finalmente, indica que por Resolución Exenta 958/2016, dicha entidad fiscalizadora impuso una multa de 50 UTA por infracciones al artículo 11 literal a) de



la Ley N° 18.902, respecto de la ciudad de Vallenar, por hechos ocurridos durante mayo y junio del año 2015.

Señala la actora que en ambos procesos administrativos dedujo recurso de reposición, siendo ambas impugnaciones rechazadas por la Superintendencia.

Indica que interpuso reclamación en contra de ambas resoluciones, la cual fue acogida por el 8° Juzgado Civil de Santiago, dejando sin efecto todas las sanciones salvo aquella relativa a la infracción del literal c) del artículo 11 en relación a la ciudad de Freirina, rebajándola de 10 a 5 UTA.

Agrega que, respecto de esta sentencia, la Superintendencia interpuso recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, instancia que revocó lo resuelto por el 8° Juzgado Civil de Santiago, y rechazó la reclamación deducida por la requirente.

En contra de esta sentencia, la requirente dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo. En cuanto a la casación en la forma, el recurso se fundó en la causal contemplada en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 160 del mismo cuerpo legal, ya que se sostuvo que la sentencia incurrió en *ultra petita*, y en la causal del artículo 768 N° 5, ya que se argumentó que fue pronunciada con omisión de las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento.

En cuanto a la casación en el fondo, el recurso sostuvo que la sentencia fue dictada con infracción de ley, en primer lugar con infracción de las normas reguladoras de la prueba, en segundo término por la aplicación errada del artículo 11 letra a) de la Ley N° 18.902, y en tercer lugar, por la aplicación errada del artículo 11 letra b) del cuerpo legal ya indicado.

En cuanto al conflicto constitucional, la actora sostiene que la redacción del artículo 11, inciso 1° de la Ley N° 18.902, al establecer que los prestadores de servicios sanitarios podrán ser objeto de la aplicación de “algunas de las siguientes multas”, permite la aplicación conjunta de las sanciones contempladas en los literales a) y b), de dicha norma, sin considerar que la letra b) contiene la misma infracción que la letra a) pero de carácter agravado, ya que se refiere específicamente a aquellos casos en que hubiera una deficiencia en la continuidad del servicio, que hubiere puesto en peligro o se afectare gravemente la salud de la población, o afectare a la generalidad de los usuarios.

Refiere que en particular, en relación a las multas impuestas por las infracciones ocurridas en la ciudad de Vallenar, por Resolución Exenta 956/2016, se sancionó doblemente a Aguas Chañar S.A. por una misma situación, vulnerando con ello el principio *non bis in idem*, el que sin perjuicio de no encontrarse recogido expresamente en nuestra Constitución, se encuentra implícito en diversas disposiciones, entre las que destaca el artículo 19 N° 3 inciso 5° constitucional, que consagra la garantía a un racional y justo procedimiento; el artículo 19 N° 3, inciso 7°,



que dispone que “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado” y el artículo 5°, inciso segundo constitucional, en relación al artículo 14 N° 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8 N° 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Agrega que para que dicho principio pueda ser aplicado, es necesario que concurra la triple identidad, esto es, identidad de sujeto sancionado, hechos reprochables y causa de imputación.

Sostiene que, en el caso concreto, respecto de la Resolución Exenta 956/2016, en relación con las infracciones respecto de la ciudad de Vallenar, existe esta triple identidad, por lo que hay vulneración al principio ya referido.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda sala, con fecha 18 de marzo de 2020, a fojas 22, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Fue declarado admisible por resolución de la misma sala el día 8 de abril de 2020, a fojas 41. Confiriéndose traslados de estilo, formula observaciones la Superintendencia de Servicios Sanitarios, solicitando el rechazo del requerimiento.

Indica que lo reclamado por la actora es un conflicto de mera legalidad, que se desarrolla en el requerimiento como una trasgresión al principio del principio de *non bis in idem*, sin explicar la forma concreta y directa en que el precepto impugnado incurre en ese vicio.

Agrega que, dentro del procedimiento sancionatorio administrativo, este principio resulta vulnerado cuando se aplican simultáneamente o sucesivamente dos o más sanciones a una persona por una infracción a normas sancionatorias que tengan un mismo fundamento, lo que no ocurre en este caso concreto, ya que no se dan los supuestos de triple identidad. Indica que las sanciones aplicadas, esto es, las de las letras a) y b) del artículo 11, inciso primero de la Ley 18.902, representan conductas tipificadas de manera distinta ya que tiene por finalidad amparar bienes jurídicos claramente diferenciables. Así, mientras el bien jurídico amparado por la letra a) es el aseguramiento de la continuidad de los servicios públicos sanitarios, la letra b) tiene por finalidad sancionar la repercusión que genera la falta de servicio o su afectación en la generalidad de la población.

Por ello, finaliza, este es un conflicto que debe resolver el juez de fondo y no es un dilema constitucional que deba ser conocido por esta magistratura.

A fojas 64 consta la implicancia del Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, manifestada con fecha 18 de mayo de 2020, la que fue aceptada por el Pleno con fecha 20 de mayo de 2020, según certificado de fojas 72.



### Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 20 de mayo de 2020 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos del abogado don Nicolás Suazo Contreras, por la requirente, y de la abogada María Alicia von Pottstock Molina, por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, solicitándose una medida para mejor resolver, y posponiéndose el acuerdo.

Con fecha 04 de junio de 2020 se adoptó acuerdo, conforme fue certificado por la relatora de la causa.

### Y CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES GENERALES

**PRIMERO:** Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es presentado por Aguas Chañar S.A. en el marco de un proceso de reclamación de multa administrativa impuesta en su contra por la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), por eventuales infracciones a la normativa sectorial derivados de incumplimientos en la prestación del servicio de agua potable en las comunas de Vallenar, Huasco y Freirina. De este modo, un primer reproche efectuado por la autoridad guarda relación con cortes recurrentes del servicio de agua potable que habrían afectado a la ciudad de Vallenar y que habrían acaecido en los meses de mayo y junio de 2015, eventos que luego de ser analizados, fueron sancionados en sede administrativa con multa de 50 unidades tributarias anuales (UTA), por infracción al artículo 11 letra a) de la Ley N° 18.902.

**SEGUNDO:** Que, junto a lo anterior, la entidad fiscalizadora sanitaria efectuó un segundo reproche a la requirente, a partir de analizar otro evento de supuestos cortes en la prestación del servicio de agua potable, los que se habrían verificado entre los días 27 de julio y 2 de agosto de 2015, afectando a las localidades de Vallenar, Huasco y Freirina. Por estos hechos, la autoridad decidió aplicar las siguientes sanciones, según se indica en el traslado evacuado por el mismo organismo público (a fojas 52 del expediente constitucional):

- *Vallenar, se aplican 100 U.T.A. en virtud de las infracciones cometidas y tipificadas en el literal a), y 200 U.T.A en virtud de las cometidas y tipificadas en el literal b), todas del Art. 11 inc. 1 de la Ley N°18.902, por incumplimientos al deber de garantizar la continuidad del servicio de distribución de agua potable, afectando con ello a la generalidad de los usuarios, respectivamente;*
- *Freirina, se aplican 25 U.T.A. en virtud de las infracciones cometidas y tipificadas en el literal a), y 10 U.T.A. en virtud de las infracciones cometidas y tipificadas en el literal c), por faltar al deber de garantizar la continuidad del servicio y por el*



*incumplimiento de las órdenes e instrucciones impartidas por la SISS mediante Ord N°3.459/08, respectivamente;*

- *Huasco, se aplican 25 U.T.A. en virtud de las infracciones cometidas y tipificadas en el literal a), por faltar al deber de garantizar la continuidad del servicio.*

**TERCERO:** Que tal como se advierte, el núcleo central del cuestionamiento efectuado por la autoridad fiscalizadora de servicios sanitarios se relaciona directamente con un incumplimiento en la prestación continua del servicio de agua potable para las localidades indicadas, ubicadas en el norte del país. Como consecuencia de ello, ha desarrollado los respectivos procesos administrativos sancionatorios tendientes a determinar la efectividad de la infracción y luego, con el resultado de tal actividad investigativa, ha estimado que los hechos configurarían más de una infracción de aquellas contempladas en el artículo 11 de la Ley N° 18.902, imponiendo las multas reseñadas. Así entonces, habiendo servido una misma conducta como base para la imposición de sanciones por diversas infracciones, la requirente y multada en dichos autos administrativos plantea que, a partir de la aplicación del precepto legal impugnado en esta oportunidad, la autoridad administrativa incurre en una vulneración al principio de *non bis in ídem* al imponer una doble sanción por la misma conducta, cuestión que atentaría contra el orden constitucional y sus garantías, motivo por el cual solicita la inaplicabilidad de la misma, atendida las circunstancias del caso concreto.

## II. NON BIS IN ÍDEM Y SU RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL

**CUARTO:** Que existe un consenso general de la doctrina en orden a considerar la prohibición del bis in ídem, como un principio general y básico del derecho administrativo sancionador. Siguiendo este criterio, Eduardo Cordero Quinzacara sostiene que *“[e]l principio “non bis in ídem”, tradicionalmente entendido como la prohibición de que alguien pueda ser condenado dos veces por un mismo hecho, ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia nacional como uno de los pilares del Derecho administrativo sancionador. En su origen este principio fue una derivación de la cosa juzgada, ya sea porque lo declarado en una sentencia se tiene como la verdad jurídica (vertiente positiva) y, además, porque resulta imposible volver sobre la misma materia una vez resulta (vertiente negativa). Desde el ámbito procesal adquirió un componente sustantivo que se traduce en la imposibilidad de sancionar dos veces por un mismo hecho”* (Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLII. Valparaíso, Chile, 2014, pp. 399 – 439).

**QUINTO:** Que, en similar sentido, Alejandro Vergara Blanco nos indica en relación a este principio del bis in ídem y su prohibición, que, desde la perspectiva administrativa, este tendría dos vertientes. Señala que *“[p]or una parte, impide que un*



*mismo hecho sea considerado a la vez delito penal y delito administrativo; y, por otra, que un mismo hecho personal sea considerado a la vez objeto de dos sanciones de tipo administrativo; por ejemplo, que de un mismo hecho se deriven dos o más multas.”* (Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 11, N° 2, 2004. pp. 137-147).

**SEXTO:** Que la jurisprudencia de esta Magistratura también ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación a este principio, indicando que esta interdicción del juzgamiento y la sanción múltiples se sustenta, respectivamente, en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad. Agrega que su fundamento constitucional deriva de la dignidad personal y del respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, cualidad que le es reconocida universalmente. Su transgresión constituye, pues, un atropello de las bases de la institucionalidad, así como de las garantías de un procedimiento e investigación racionales y justos, consagradas en el capítulo sobre igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. (STC Rol 2045, c. cuarto). Añade el mencionado fallo que esta garantía no se restringe a la observancia de la ritualidad formal de un proceso, sino que alcanza a los elementos materiales o sustanciales del trato que surge de la aplicación de la norma procesal, en orden a asegurar la justicia de la decisión jurisdiccional. En ese sentido, el procedimiento que permite juzgar y sancionar más de una vez por el mismo hecho desafía toda noción de justicia.

**SÉPTIMO:** Que como se advierte y, en lo que nos interesa, la prohibición de bis in ídem o doble sanción se expresa en la imposibilidad que pesa sobre el órgano administrativo de sancionar dos o más veces, la misma conducta, respecto del mismo sujeto y por iguales fundamentos. Esta triple identidad funciona como salvaguarda de los intereses y derechos del sancionado, el cual puede tener la certeza de que, frente a una determinada infracción, la administración no puede abusar de sus facultades aplicando más de una medida como respuesta punitiva.

**OCTAVO:** Que siendo de este modo, con prescindencia de una regulación expresa de esta figura en nuestra Constitución, la cual evidentemente no existe, lo cierto es que la necesidad de que el ejercicio de la actividad punitiva estatal se ajuste a las exigencias y garantías de la Carta Fundamental, convierten en un imperativo ineludible la observancia de las exigencias del non bis in ídem, de manera tal que para atender a los cuestionamientos expuestos por la requirente, resulta fundamental, analizar las circunstancias del caso concreto y sobre la base de estos, establecer si existe un doble reproche de parte de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

### III. DEL CASO CONCRETO Y LA EXISTENCIA DE UN DOBLE REPROCHE

**NOVENO:** Que tal como indicamos y atendida la naturaleza de control concreto de constitucionalidad que subyace al requerimiento de inaplicabilidad por



inconstitucionalidad, resulta fundamental analizar las circunstancias del caso concreto que nos convoca para poder verificar si atendidos tales elementos, la aplicación del precepto legal que se cuestiona, deviene en contraria a la Constitución. En este contexto y tal como se indicó en la parte expositiva de la presente sentencia y en el inicio de este voto de mayoría, la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS) impulsó sendos procedimientos administrativos sancionatorios en contra de la requirente, Aguas Chañar S.A. a partir de incumplimientos en que esta empresa habría incurrido respecto a la obligación de prestación continua del servicio de agua potable, eventos que se habrían verificado en la ciudad de Vallenar entre los meses de mayo y junio de 2015; y otro de similares características, entre los días 27 de julio y 2 de agosto de 2015, en las localidades de Huasco y Freirina, además del ya indicado Vallenar.

**DÉCIMO:** Que, de este modo, al analizar los antecedentes el mencionado proceso administrativo sancionatorio es posible advertir como en ambos procedimientos (3713/15 a propósito de las afectaciones al servicio de agua potable en la ciudad de Vallenar entre mayo y junio de 2015 y 3714/15 a propósito de las interrupciones de servicio acaecidas entre los días 27 de julio y 2 de agosto de 2015, en Huasco, Freirina y el mismo Vallenar) se indica como fundamento central del reproche de la autoridad el que *“de acuerdo a lo dispuesto por la Ley General de Servicios Sanitarios, todo concesionario deberá garantizar a los usuarios de su territorio operacional la calidad y la continuidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor. Específicamente, el artículo 34 de dicho cuerpo legal impone a los prestadores la obligación de controlar de manera permanente la calidad del servicio suministrado, debiendo mantener con arreglo a lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 35, un registro permanente y actualizado de todos los cortes y restricciones habidos en el suministro en los últimos cuatro años, el cual podrá ser revisado en cualquier momento por esta Superintendencia”* (fundamentación 3º del expediente 3713/15, reiterada en términos equivalentes en el considerando 3º del expediente 3714/15).

**UNDÉCIMO:** Que, asimismo, es posible advertir en las fundamentaciones de ambos expedientes administrativos sancionatorios que se plantea una transgresión general de Aguas Chañar a la exigencia contemplada en el artículo 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, esto es el deber que recae en las empresas de *“garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor”*. Así por ejemplo en el expediente N° 3.714/15 considerando 10º se indica expresamente que los hechos que se consignan en sus diversos fundamentos y que como ya indicamos, aluden a cortes en el servicio de agua potable, *“constituyen una infracción al deber de la empresa de garantizar la calidad del servicio que presta en conformidad al Art. 35 del D.F.L N° 382/88 y su Reglamento, afectando en el caso de Vallenar a la generalidad de los usuarios, así como incumplimiento de sus obligaciones emanadas del Art. 123 del citado Reglamento y de lo instruido por la SISS mediante el Oficio Ord. ND 3.459/08, siendo aquellos hechos susceptibles de ser sancionados con multa, en conformidad a lo establecido en el artículo 11, inciso 1º, literales a), b) y c) del Título III de la Ley N°18.902”*.





A su vez, el considerando 6º de la fundamentación del expediente N° 3713/15, luego de exponer los hechos -una vez más vinculados a cortes en el servicio de agua potable para las localidades que indica-, señala como sustento normativo de la infracción que *“la información referida en los considerandos precedentes permite establecer que Aguas Chañar S.A. no ha cumplido la obligatoriedad de garantizar una prestación continua y de calidad, en los términos exigidos por el artículo 35 de la Ley General de Servicio Sanitarios, infracción que se encuentran contempladas y sancionadas en el inciso 1º del artículo 11, letra a) de la Ley N° 18.902”*.

**DECIMOSEGUNDO:** Que como se advierte, el fundamento de ambos reproches se relaciona directamente con una infracción central, como es el incumplimiento en la prestación continua y de calidad del servicio de agua potable. Las diferencias prácticas están centradas en los días específicos en que los eventos concretos se habrían verificado, así como las localidades que se vieron afectadas por las mismas. Pero en esencia, el reproche efectuado a la requirente consiste en no satisfacer el estándar exigido por el ordenamiento jurídico para la prestación del servicio de agua potable. Tan evidente resulta esto, que de revisar las resoluciones N° 3266 y 3294 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, dictadas en los expedientes 3713/15 y 3714/15 respectivamente, es posible apreciar como en ambas se cuestionan hechos similares, consistentes en *“deficiencias en el servicio de distribución de agua potable que presta esta empresa en la localidad de Vallenar”* (Resolución N° 3266) y *“discontinuidad en el servicio de distribución de agua potable en las localidades de Vallenar, Huasco y Freirina, de la Tercera Región de Atacama”* (Resolución N° 3294).

**DECIMOTERCERO:** Que siendo en esencia la misma infracción la que se reprocha, resulta cuestionable como en un caso la misma conducta se estima vulneratoria en un caso del literal a) del artículo 11 de la Ley N° 18.902 (Res. N° 3266) y en el otro caso se fundamenta igual conducta como transgresión a los literales a), b) y c) inciso primero de la misma norma (Res. N° 3294). En tal sentido, si bien a esta Magistratura no le corresponde entrar a analizar los fundamentos tenidos en vista por la administración para instruir los procesos sancionatorios, así como tampoco para verificar la efectividad de los hechos imputados o de los descargos vertidos por la sancionada para desvirtuar los cargos efectuados en su contra, sí corresponde analizar si en el caso concreto el proceso sancionatorio y la pena impuesta se ajustan al estándar exigido por la Carta Fundamental cuando el Estado ejerce facultades sancionatorias.

**DECIMOCUARTO:** Que, en este sentido, al revisar los antecedentes del caso se advierte que la autoridad administrativa se ha valido de la aplicación del artículo 11 de la Ley N° 18.902, específicamente en la expresión *“algunas de las siguientes multas”* para imponer más de una pena a la requirente por la misma conducta reprochada. Evidencia de lo anterior se observa en las mismas resoluciones sancionatorias, tal como se logra apreciar en el resuelvo 1 de la resolución N° 956, cuya copia se encuentra a fojas 883 y siguientes del expediente constitucional y en las cuales se muestra como el ente fiscalizador ha estimado que los actos de suspensión en el servicio de agua



potable para las localidades antes reseñadas, y que suponen un incumplimiento del mandato de continuidad y calidad que el legislador impone a los prestadores de servicios de suministro y distribución de agua potable, en los términos consignados en los artículos 34 y 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, sirven de sustento para configurar diversas infracciones todas las cuales están contempladas en el mismo artículo y tienen diversas multas, pese a que el acto ilegal es el mismo y es cometido por el mismo infractor.

**DECIMOQUINTO:** Que, en este sentido, la identidad de sujeto infractor, de hecho o conducta infraccional, y de fundamento que enunciamos precedentemente parece configurarse en la especie, desde que tal como consignan las resoluciones sancionatorias, el infractor en las eventuales vulneraciones al artículo 11 de la Ley N° 18.902 corresponde a la misma empresa, Aguas Chañar S.A. sin que se advierta la participación de otro actor o intervención en conjunto con otro responsable diverso. Es en definitiva el mismo productor y distribuidor de agua potable el que con su accionar habría vulnerado en forma simultánea, diversos literales del mencionado artículo 11 antes referido.

**DECIMOSEXTO:** Que, por su parte, en relación a la conducta infraccional tal como se desprende de las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Servicios Sanitarios por cuyo medio decide iniciar los procedimientos sancionatorios de la especie (Res. N° 3266 y 3294) el hecho imputado a la requirente es el mismo, esto es *deficiencias en el servicio de distribución de agua potable* (expresión utilizada en la indicada resolución N° 3266) y *discontinuidad en el servicio de distribución de agua potable* (expresión consignada en la resolución N° 3294), dejando en evidencia que la acción contraria al ordenamiento jurídico en que habría incurrido Aguas Chañar S.A. consiste precisamente en la no prestación del servicio de agua potable en las oportunidades que los respectivos procesos sancionatorios consignan afectando a las localidades ya señaladas con anterioridad.

**DECIMOSÉPTIMO:** Que, en definitiva, la conducta por la que se sanciona a la requirente es una sola, esto es, no otorgar la prestación del servicio de agua potable con la continuidad y calidad que exige la Ley General de Servicios Sanitarios en sus artículos 34 y 35. Por ende, no puede esgrimirse la existencia de conductas diversas por la eventual diferencia temporal en que estos se hayan verificado (diversos días en diversos meses) pues lo cierto es que la problemática en cuestión obedeció a casos concretos verificados en diversos días, que derivaron de una infracción general -falta en el otorgamiento del servicio de agua potable- que corresponde a una conducta infraccional que no puede pretender desglosarse por evento para entender que corresponden a múltiples conductas, cuando en la práctica efectivamente la infracción consiste en un acto del cual se derivan eventos específicos de suspensión en la prestación del servicio. Esta conclusión, por lo demás, puede reforzarse con los argumentos que la propia Superintendencia de Servicios Sanitarios ha expuesto ante esta Magistratura al indicar expresamente en su traslado -según se aprecia a fojas 57



del expediente constitucional- que la imposición de las medidas sancionatorias *no es por un mismo hecho, ya que son varias infracciones diferentes, aunque de igual fundamento, pero que ocurren ante la ausencia de medidas y otras acciones oportunas* (énfasis agregado).

**DECIMOCTAVO:** Que como se puede apreciar, el origen de los distintos eventos temporales de corte o incumplimiento en la prestación de servicios tiene su origen en una conducta contraria al ordenamiento jurídico -no cumplir con prestar el servicio de agua potable en forma continua y con la calidad exigida- la que en la práctica se expresó en diversos días o eventos temporales de interrupción del servicio, los que tal como indica la misma Superintendencia tendrían su fundamento en la ausencia de medidas y acciones oportunas para subsanar la deficiencia general, pero no alude a una falta de acciones en cada evento específico como si cada uno de estos tuviese un origen diverso, pues tal como expone la autoridad, el origen de tales eventos, tiene el mismo fundamento. Por ende, necesariamente debemos entender que estamos frente a la misma conducta infraccional y como tal debiese ser entendida para efectos de su sanción.

**DECIMONOVENO:** Que, por último, en lo relativo al fundamento existente detrás de la regulación legal y su régimen sancionatorio, podemos indicar que tal como se desprende de la Ley General de Servicios Sanitarios, el fundamento detrás de la infracción que se imputa a la requirente consiste precisamente en *garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor* (artículo 35), deber que recae en el prestador del servicio por expreso mandato legal y que en tal sentido compete a la autoridad administrativa establecida por el legislador su fiscalización, por así instruirlo el artículo 2º de la Ley N° 18.902 que Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Lo anterior queda en evidencia si consideramos que uno de los puntos discutidos en el procedimiento sancionatorio fue precisamente la concurrencia de la hipótesis de fuerza mayor alegada por Aguas Chañar S.A., siendo tal alegación analizada y ponderada por la autoridad, para finalmente descartarla y proceder a sancionar a la requirente.

**VIGÉSIMO:** Que, en este contexto, no resulta posible entender que detrás de las diversas multas impuestas al mismo infractor (Aguas Chañar S.A.) por una misma conducta (incumplimiento en la prestación del servicio de agua potable), exista un fundamento diverso, ajeno al deber que la ley impone a los productores y distribuidores de agua potable de asegurar un servicio continuo y de calidad, que justifique la imposición de más de una sanción como ha ocurrido en la especie, toda vez que ha sido el tenor de la expresión “algunas de las siguientes multas” impugnada en el presente requerimiento de inaplicabilidad, el que ha dado pábulo a la autoridad administrativa para aplicar en el caso concreto más de una multa, sustentado en que eventualmente se habría configurado más de una infracción, pese a ser una misma la conducta y su infractor.



**VIGESIMOPRIMERO:** Que, por tanto, tratándose de un mismo fundamento existente detrás de una determinada conducta infraccional, como sería la falta de cumplimiento en el servicio continuo y de calidad de agua potable, no se advierte la justificación para entender que dicha conducta pueda sustentar la imposición de más de una respuesta punitiva cuando los efectos que de ella derivan puedan ser diversos pero que no son más que consecuencias que derivan del mismo núcleo central de la conducta. Dicho de otro modo, para el caso concreto, al incumplir la requirente con el deber de otorgar un servicio permanente y de calidad de agua potable, se ha verificado una infracción al ordenamiento jurídico, sustentada en la vulneración a la exigencia contenida en los artículos 34 y 35 de la Ley General de Servicios Sanitarios, pero ha sido la autoridad la que, basada en la expresión cuestionada, contenida en el artículo 11 de la Ley N° 18.902, ha decidido aplicar múltiples sanciones por estimar que cada uno de esos efectos configuran un fundamento o bien jurídico diverso, cuando en la práctica es el mismo.

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que, sobre este último punto, conviene tener presente que tal como ha señalado la doctrina *“si los bienes jurídicos afectados por un mismo hecho resultan heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son homogéneos, no procederá la doble punición, aunque las normas jurídicas vulneradas sean distintas”* (GARBERÍ, L. José y BUITRÓN, R. Guadalupe, citados en *“El Principio Non Bis In Ídem en el Derecho Administrativo Sancionador”*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Paula Altamirano Arellano. Universidad de Chile. Santiago, 2017, p.60). Es precisamente esta descripción la que se verifica en la especie, desde que la infracción en que ha incurrido el requirente puede producir afectaciones a bienes jurídicos homogéneos, que precisamente responden a aquellas descripciones que contemplan los literales que han servido de sustento a las resoluciones sancionatorias de la Superintendencia de Servicios Sanitarios y que se consignan en el artículo 11 de la Ley N° 18.902, de modo tal que la posibilidad concreta de imponer más de una sanción por la misma conducta, fundado en las diversas descripciones que consigna el mencionado precepto legal, a partir de la expresión *“algunas de las siguientes multas”* se muestra como contraria al orden constitucional y al respeto a la prohibición de doble sanción o bis in ídem, en los términos que se han expuesto, motivo por el cual, para el caso concreto, corresponde inaplicar la expresión cuestionada y así será declarado.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,



**SE RESUELVE:**

1. QUE SE **ACOGE** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FRASE “ALGUNAS DE LAS SIGUIENTES MULTAS”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 11, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 18.902, QUE CREA LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS, EN LOS AUTOS CARATULADOS “AGUAS CHAÑAR S.A. CON SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS SANITARIOS”, ROL C-15588-2016, SEGUIDO ANTE EL 8° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE SUPREMA, BAJO EL ROL N° 114-2020, SOBRE RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA Y EN EL FONDO. OFÍCIESE.
2. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

**DISIDENCIA**

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO y NELSON POZO SILVA, de la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y del Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, quienes estuvieron por **rechazar** el requerimiento, por las siguientes razones:

**I. ACERCA DEL CASO CONCRETO**

1º. Que, el requirente solicita la declaración de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 11 inciso 1º de la Ley N° 18.902, particularmente en la parte en la cual se dispone que los prestadores de servicios sanitarios podrán ser objeto de la aplicación por la Superintendencia de “*algunas de las siguientes multas*” facultando, a su juicio, de forma contraria a la Constitución, para que se apliquen los literales a) y b), de la norma impugnada de forma conjunta, sancionando dos veces a la empresa por un mismo hecho. A reglón seguido, el requirente estima que la situación sin considerar que la letra b) contiene la misma infracción que la letra a) pero de carácter agravado, ya que se refiere específicamente a aquellos casos en que hubiera una deficiencia en la continuidad del servicio, que hubiere puesto en peligro o se afectare gravemente la salud de la población, o afectare a la generalidad de los usuarios.

2º. La actora refiere que, en relación a las multas impuestas por las infracciones ocurridas en la ciudad de Vallenar, por Resolución Exenta 956/2016, se sancionó doblemente a Aguas Chañar S.A., por una misma situación, vulnerando con ello el principio non bis in idem, el que sin perjuicio de no encontrarse recogido



expresamente en nuestra Constitución, se encuentra implícito en diversas disposiciones, entre las que destaca el artículo 19 N° 3 inciso 5° constitucional, que consagra la garantía a un racional y justo procedimiento; el artículo 19 N° 3, inciso 7°, que dispone que “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado” y el artículo 5°, inciso segundo constitucional, en relación al artículo 14 N° 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8 N° 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

3°. Agrega que para que dicho principio pueda ser aplicado, es necesario que concurra la triple identidad, esto es, identidad de sujeto sancionado, hechos reprochables y causa de imputación.

## II. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO Y LÍMITES AL IUS PUNIENDI

4°. En cuanto al derecho administrativo sancionatorio, es la teoría española en materia administrativa, la que refleja en mejor forma las relaciones entre lo administrativo y lo penal. A tal efecto, entiende que *“una sanción es un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa”* (García de Enterría-Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo II, 7ma. Edición, Civitas Ediciones S.L., año 2001, p. 161), por el contrario, lo penal afecta la libertad personal del individuo castigado.

5°. Lo anterior explica que las sanciones administrativas, tal como la aplicada en este caso, si bien son independientes de las penas en el orden penal, tienen una identidad común con ellas, ya sea porque son manifestación de un mismo poder punitivo del Estado, o bien pues entre ambas hay una semejanza esencial (STC Roles N°s 294/96; 479/2006; 480/2006; 1413/2010; 1518/2010; 2381/2013; 5018/2019; 6250/2019).

Esto determina que los principios penales que deben aplicárselas a ambas son los mismos, teniendo eso si en consideración que las penas en el orden penal pueden privar de la libertad a un individuo, mientras que las sanciones administrativas no podrían afectar esta garantía fundamental (STC Rol N° 1518/2010). Siendo las garantías y límites al ius puniendi el contrapeso a la afectación de derechos que importa la sanción, la intensidad de dichas garantías y límites es mayor en la medida que el orden sancionatorio implica mayor punición en cuanto a los derechos involucrados, así, en el orden penal es donde tendrán la mayor entidad, densidad y significación, pues la sanción puede llegar incluso a ser una privación de libertad personal a perpetuidad. En materia administrativa sancionatoria, las sanciones generalmente son multas, no constituyendo privaciones de libertad, lo que significa que la intensidad y especificidad de las garantías no es la misma, al ser la entidad del ius puniendi diferente.



### III. INTERDICCIÓN DE LA DOBLE PUNICIÓN

6°. A este respecto, uno de los principios penales que se extrapola al orden administrativo sancionatorio, en los términos antes señalados, es el de interdicción de la doble punición. Esta Magistratura Constitucional ha señalado reiteradamente que es uno de los principios básicos de un procedimiento racional y justo, en materia sancionatoria, aludiéndolo bajo la fórmula “ne bis in ídem” -o non bis in ídem según convencionalmente se le desee denominar-, en cuanto prohíbe aplicar a un mismo sujeto una doble sanción por los mismos hechos, y que aunque la Constitución no consagre este principio en términos explícitos, se entiende que forma parte del debido proceso consagrado en el inciso sexto, del numeral 3 del artículo 19 constitucional, en que se impone al legislador la obligación de establecer procedimientos racionales y justos (rol 6528, c. 9°). **Además, en cuanto a otras fuentes de este mismo principio, puede señalarse además la consagración de las garantías constitucionales del orden penal, en tanto** está *“íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad (...) La explicación radica en que, si un mismo hecho puede ser sancionado varias veces, es porque es ilícito por varios conceptos, por lo que hay una tipicidad múltiple; y semejante tipicidad múltiple no es genuina tipicidad porque, como observa Ramón García Albero, no cumple la exigencia de taxatividad”* (Díez-Picazo Luis María, Sistema de Derechos Fundamentales, Thomson, año 2008, 3° Ed., p. 474).

7°. En ese orden debe tenerse presente que el principio “non bis in ídem”, en cuya virtud nadie *puede ser juzgado ni condenado doblemente por un mismo hecho*, deriva de la dignidad de la persona humana y encuentra cobertura primordialmente en el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, tanto en el párrafo sexto, cuando previene que “corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, cuanto en el párrafo noveno, al prevenir que *“ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”* (STC Rol N° 3000, c. 7°). Respecto al mismo, este Tribunal ha considerado que dicho principio, que importa que por un mismo hecho delictivo el responsable no puede verse expuesto a sufrir más de una pena o ser objeto de más de una persecución penal, es base esencial de todo ordenamiento penal democrático.

8°. De igual forma, debe agregarse que dicha interdicción del múltiple juzgamiento y la sanción se sustenta en la aplicación de principios relativos al debido proceso y la proporcionalidad, cuyo fundamento constitucional emana de la dignidad personal y del respeto por los derechos fundamentales. Ha sostenido que su transgresión constituye un atropello a las bases de la institucionalidad, además de la garantía de una investigación y un procedimiento racionales y justos. (STC Rol 2045, c. 4°) (En el mismo sentido, STC Rol N° 2254, c. 4°; STC Rol 2773, c. 31°; y STC Rol N° 2186, c. 4°).



9º. Así, resulta pertinente tener presente que el *non bis in ídem* es un principio que “no prohíbe que una persona pueda ser castigada doblemente (por) unos mismos hechos si la imposición de una y otra sanción responden a distinto fundamento. Así podría decirse que lo proscrito por el principio *non bis in ídem* no es tanto que alguien sea castigado o perseguido doblemente por idénticos hechos, cuanto por idéntico ilícito, entendido como hechos que lesionan o ponen en peligro determinado interés protegido por la norma sancionadora” (Pérez Nieto, Rafael; Baeza Díaz-Portales, Manuel (2008). Principios del Derecho Administrativo Sancionador: Volumen I. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, p. 152). En síntesis, puede señalarse que “El principio *non bis in ídem* no prohíbe realmente que alguien pueda ser sancionado dos veces por los mismos hechos, sino que sea castigado dos veces por los mismos hechos sobre la base de idéntico fundamento” (Cano Campos, Tomás (2001), *Non bis in ídem*, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho administrativo sancionador Revista de administración pública, ISSN 0034-7639, N° 156, 2001, pág. 195).

10º. Que la Constitución Política, al reconocer la libertad empresarial en el catálogo de derechos, en el numeral 21º del artículo 19, parte de la base que todas las actividades económicas requieren ser objeto de regulaciones específicas, al señalar que esta libertad se ejerce dando cumplimiento a las normas legales que regulen la actividad empresarial específica. Tales ordenamientos sectoriales lo que hacen es en esencia establecer los requisitos de seguridad, sanidad, garantías para los usuarios del servicio y condiciones mínimas de desarrollo de la actividad, y en algunos sectores de la economía ello implicará regulaciones más intensas por referirse a servicios de utilidad y relevancia pública, marco en el cual habrá normas especiales sobre continuidad del servicio, tarifas, estándares de calidad, lo cual, para dar real eficacia a la ley, irá acompañado de potestades especiales, fiscalizadoras y sancionadoras, por parte de algún órgano administrativo encargado del resguardo del interés público involucrado en dicha actividad. Ese es el panorama en la prestación de los denominados “servicios básicos”, entre los cuales se encuentran el acceso a electricidad, agua potable, alcantarillado y gas.

11º. Que, los bienes jurídicos protegidos adquieren especial importancia para determinar si estamos ante la vulneración del principio *non bis in ídem*, que constituye el fundamento del requerimiento de estos autos.

12º. En este sentido, todo bien jurídico tiene, indudablemente, una relevancia constitucional en cuanto el precepto legal recoge lo que explícitamente se encuentra establecido en la Carta Fundamental. De tal forma que, la doctrina en forma mayoritariamente “considera que el recurso a la pena sólo encuentra justificación en cuanto se tutele un bien jurídico con reflejo en la Constitución” (¿Principio de Efectiva Protección de Bienes Jurídicos?: Derecho Penal Europeo y Principio de Proporcionalidad, Manuel Portero Henares, Ed. 2010, p. 311, Civitas).

13º. En ese entendido es que la ley penal protege el bien jurídico acorde con los valores y principios establecidos en la Constitución, sirviendo esta concepción de tamiz en la creación de tipos penales irrelevantes e impidiendo la excesiva





frondosidad de los mismos. En la misma medida, las sanciones administrativas también deberán estar dotados de razonabilidad en cuanto al bien jurídico o al interés que pretenden cautelar, lo cual es relevante para analizar el caso concreto.

14º. Otro de los elementos que deben diferenciarse, obedece al cúmulo de responsabilidades, pues de un mismo hecho pueden derivar responsabilidades penales, civiles, administrativas y también laborales, o bien algunas de ellas, pues cada orden del derecho se refiere a materias diferentes y un mismo hecho puede ser relevante y atingente para diversas normas. Así, en todo accidente del trabajo habrá una eventual arista de responsabilidad patrimonial del empleador frente al trabajador y, a la vez, una administrativa regida por la legislación sanitaria en materia infraccional, ocurriendo lo mismo con los hechos delictivos, de los cuales además de una acción civil emana una acción penal, por tratarse de diversos órdenes del sistema jurídico, referidos a materias diferentes.

#### **IV. ¿DOBLE PUNICIÓN EN EL CASO CONCRETO?**

15º. Que, en la medida que el actor aduce en su requerimiento que las multas que fueron aplicadas, mediante la Resolución Exenta N° 956/2016, al emanar de un mismo hecho y ser sancionada con base a los literales a) y b) del artículo 11 de la Ley N° 18.902, ya singularizada, en forma conjunta, y que por ende serían contrarias a las disposiciones Constitucionales y convencionales referidas precedentemente, debe señalarse que el control de juridicidad del acto de multar y de la concurrencia de los casos y formas que establece la ley para ello es el tribunal del fondo y no esta Magistratura. En segundo término, debe tenerse presente que en el presente caso una empresa de servicios sanitarios invoca como infringidas normas de derecho internacional de derechos humanos contenidas en tratados internacionales, incluyendo algunas de la Convención Americana de Derechos Humanos. A este respecto, no debe perderse de vista que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la Opinión Consultiva OC-22/16 sobre «Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador)», concluyendo que “se desprende con claridad que las personas jurídicas no son titulares de derechos convencionales, por lo que no pueden ser consideradas como presuntas víctimas en el marco de los procesos contenciosos ante el sistema interamericano” (párrafo 70), reconociendo como excepciones parciales a las comunidades indígenas o tribales y a las organizaciones sindicales (solamente respecto de los Estados parte del Protocolo de San Salvador), en tanto serían titulares de ciertos derechos específicos, agregando que “«el ejercicio del derecho a través de una persona jurídica debe involucrar una relación esencial y directa entre la persona natural que requiere protección por parte del sistema interamericano y la persona jurídica a través de la cual se produjo la



violación, por cuanto no es suficiente con un simple vínculo entre ambas personas para concluir que efectivamente se están protegiendo los derechos de personas físicas y no de las personas jurídicas» y que «se debe probar más allá de la simple participación de la persona natural en las actividades propias de la persona jurídica, de forma que dicha participación se relacione de manera sustancial con los derechos alegados como vulnerados» (párrafo 119)”, todo lo cual permite descartar las alegaciones de la requirente invocando la Convención Americana de derechos Humanos en el caso concreto.

Sin perjuicio de lo anterior, la tesis de existir de la requirente en orden a existir doble punición a partir de la aplicación de los preceptos cuestionados hace imprescindible realizar un análisis de las infracciones aplicadas en el caso concreto, en atención al bien jurídico protegido en los literales reprochados.

16º. En tal sentido, el artículo 11, inciso 1º letras a) y b) de la Ley 18.902, impugnada en autos, señala que “(...) Los prestadores de servicios sanitarios que incurrieren en alguna infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o en incumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales o reglamentarios, de algunas de las siguientes multas a beneficio fiscal en los siguientes casos:

a) De una a cincuenta unidades tributarias anuales, tratándose de infracciones que importen deficiencias en la calidad, continuidad u obligatoriedad de los servicios, cobros indebidos, trato económico discriminatorio a los usuarios, deficiencias en la atención de los reclamos de los usuarios, daño a las redes u obras generales de los servicios, o incumplimiento de la obligación de entregar información requerida por la Superintendencia en conformidad a la ley.

b) De cincuenta y una a mil unidades tributarias anuales, cuando se trate de infracciones que pongan en peligro o afecten gravemente la salud de la población, o que afecten a la generalidad de los usuarios de los servicios (...).”

17º. Que, desde ya es dable hacer presente que se puede observar, en la historia de la Ley, que el legislador ya se ha cuestionado sobre la aplicación de sanciones conjuntas ante infracciones del prestador, señalando que “(...) los infractores podrán ser objeto de una o más de las sanciones que el texto establece -y que son las de multa y caducidad de la concesión-, el precepto permite que una misma infracción pueda ser sancionada dos veces.

Esta Secretaría de Legislación no formula observaciones sobre este punto, por incidir en aspectos de mérito, que escapan a su competencia” (Informe Secretaría de legislación, 25 de octubre de 1989, Boletín N ° 1151-03).



18º. Ahora bien, el texto de la Ley N° 18.902 contempló, en la versión de origen de su artículo 11, sólo sanciones de multa para dos tipos de conducta -establecidas en sus letras a) y b)-, aplicables bajo la fórmula “(...) alguna de las siguientes sanciones”, con lo cual no restringe su aplicación, ni impide su acumulación. Con todo, la voz <alguna>, “denota una existencia concreta cuya entidad no se desvela” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [23 de junio del año 2020]), por cuanto el Órgano que la aplica cumple un rol esencial, dado que, en cumplimiento de su función, deberá ponderar la concurrencia de los elementos que configuran la infracción y aplicar una o más multas, con el objeto de hacer efectivo el propósito de la sanción, en atención al principio de eficacia que permea a todos los Órganos de la Administración. (Ver en este sentido a SOTO DELGADO, PABLO. (2016). Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental. *Ius et Praxis*, 22(2), 189-226. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000200007>).

19º. Luego, la Ley N° 19.549, que modifica el régimen jurídico aplicable al sector de servicios sanitarios, en relación con los literales a) y b) del artículo 11 de la Ley 18.902, sólo alteró los rangos de multas posibles (BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 19.549, pp. 583 y 584), asunto que no ha sido controvertido por el requirente, pero con el cual se busca demostrar que, si bien fue un cuestionamiento del legislador, este no ha sido un asunto discutido en las modificaciones sucesivas, introducidas al texto original de la ley.

20º. Que, para comprender el sentido y alcance del precepto impugnado, resulta importante destacar que en los dos últimos incisos del artículo 11, aun cuando no son parte de lo reclamado por el requirente, demuestran que, por una parte, el legislador previó situaciones diversas a las cuales les asigna una sanción especial, como es en el caso de las “infracciones reiteradas” y, por otra, que en el inciso final se entregan herramientas al sancionador para arribar al quantum de la multa, estableciendo que esta será determinada prudencialmente, en consideración a la (a) cantidad de usuarios afectados y (b) la gravedad de la infracción, en atención al bien jurídico lesionado.

21º. Que, sin perjuicio de lo precedentemente expuesto el órgano administrativo al aplicar la multa estimó que no se trataba de una conducta reiterada, sino más bien de un hecho que coincidía con la concurrencia de dos hipótesis de multas, a saber:

a) Se aplican 100 U.T.A. en virtud de las infracciones cometidas y tipificadas en el literal a), y

b) 200 U.T.A en virtud de las cometidas y tipificadas en el literal b), todas del artículo 11, inciso primero, de la Ley N°18.902, por incumplimientos al deber de garantizar la continuidad del servicio de distribución de agua potable, afectando con ello a la generalidad de los usuarios, respectivamente.



22º. Que, en tal sentido cabe preguntarse si la sanción impuesta en la letra b) ¿es consecuencia del reconocimiento de una conducta agravada? o bien ¿es determinada como corolario de la distinción que hace la administración respecto de infracciones a bienes jurídicos distintos que se han visto afectados con el actuar del requirente? Es decir ¿los bienes jurídicos establecidos y que se intentan resguardar en las letras a) y b) del inciso primero del artículo 11 de la Ley Nº 18.902, son los mismos?

23º. Que, el sector regulado que comprende la prestación de servicios públicos sanitarios, cuyas características responden a la de un monopolio natural sujeto al régimen de fijación de tarifas. Así, la empresa Aguas Chañar S.A., interviene como proveedor exclusivo, en cuanto titular para la explotación de servicios públicos sanitarios, comprendiendo su actividad las etapas propias del tratamiento de aguas, esto es, por una parte la producción y distribución de agua potable; y por otra, la recolección y disposición de aguas servidas, comprendidas dentro de la denominación genérica “servicio de alcantarillado”, definiciones que son establecidas en el artículo 3º del DFL Nº 382, sobre la Ley General de Servicios Sanitarios .

*“Se entiende por producción de agua potable, la captación y tratamiento de agua cruda, para su posterior distribución en las condiciones técnicas y sanitarias establecidas en las normas respectivas.*

*Se entiende por distribución de agua potable, la conducción del agua producida hasta su entrega en el inmueble del usuario.*

*Se entiende por recolección de aguas servidas, la conducción de éstas desde el inmueble del usuario, hasta la entrega para su disposición.*

*Se entiende por disposición de aguas servidas, la evacuación de éstas en cuerpos receptores, en las condiciones técnicas y sanitarias establecidas en las normas respectivas, o en sistemas de tratamiento”.*

24º. Que, en tal orden es posible identificar a lo menos tres bienes jurídicos relevantes de protección, que destacan en la actividad desarrollada por la requirente, a saber (i) el suministro continuo de agua potable y alcantarillado, de claro interés público (ii) la afectación de la vida privada y la protección del hogar, de interés particular y concreto, y (iii) las condiciones de higiene y la protección al medio ambiente sano y libre de contaminación, interés claramente comunitario y distinto de los anteriores.

25º. Que, a reglón seguido es oportuno destacar que la letra a) del artículo 11, impugnado en autos, establece que será aplicable una multa a beneficio fiscal entre un monto que varía de una a cincuenta UTA, entre otras situaciones, ante el caso de afectación a la “continuidad del servicio”, sin señalar un número preciso de usuarios que se vean afectados.

26º. Sin perjuicio de lo anterior, en la letra b) del mismo artículo 11, que intenta inaplicar el requirente, se establece que procederá una multa a beneficio fiscal entre cincuenta y una a mil UTA, entre otras situaciones, por la ocurrencia de



aquellas infracciones que “afecten a la generalidad de los usuarios”. Se debe tener en cuenta que el concepto de generalidad importa la idea de un incumplimiento o alteración de la continuidad de suministro que trasciende de casos puntuales o aislados, claramente acotados, sino que se trata de una anomalía de servicio que afecta al conjunto de usuarios servidos por el prestador, aunque no hayan sido todos los usuarios afectados directamente con el corte, lo cual repercute negativamente en el desarrollo normal de sus quehaceres y en la satisfacción de sus necesidades. De este modo, es dable señalar que, en el caso de las supuestas infracciones ocurridas en Vallenar, de acuerdo con lo informado a fojas 315 y 316, los clientes afectados fueron:

Fecha	Nº de clientes afectados con cortes y bajas presiones	Motivo para el corte de suministro
28.07.15	2.125	Falta de agua
29.07.15	4.300	
30.07.15	2.164	
31.07.15	6.506	
01.08.15	2.136	
02.08.15	5.000	

27º. Ahora bien, dado que a esta Magistratura no le corresponde ponderar si el número de los usuarios corresponde a la mayoría o generalidad, si es posible demostrar con su conceptualización que el legislador diferenció ambas hipótesis, pues en el caso de la letra a) del artículo 11 de la ley ya singularizada, sanciona el solo hecho de la afectación de la continuidad del servicio, sin importar el número de usuarios afectados; en tanto, en la letra b), del mismo artículo, se establece una multa asociada a la extensión de la infracción, para lo cual establece una gradación de la sanción que podrá aplicar el sancionador.

- **Algunos alcances sobre los bienes jurídicos protegidos por el legislador en la norma impugnada.**

**a. Suministro continuo de agua potable y alcantarillado como cuestión de interés público.**

28º. Que, el agua potable y alcantarillado son indispensables para la vida y la salud de las personas y, en consecuencia, fundamentales para preservar la dignidad de todos los sujetos. En tal sentido, aun cuando el derecho al agua no es reconocido como un derecho humano independiente y expresamente en nuestro Ordenamiento Jurídico, sí comprende obligaciones específicas del Estado que garanticen a todas las personas el acceso a una cantidad suficiente de agua potable



para el uso personal y doméstico, así como el acceso a servicios de saneamiento adecuados, para lo cual resulta esencial que se asegure un suministro y servicio que satisfaga estándares de calidad y continuidad que serán precisados por la Ley.

29º. Cabe hacer presente, que el concepto de “cantidad básica de agua requerida para satisfacer las necesidades humanas fundamentales” fue un asunto que se discutió originalmente en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua, celebrada en Mar del Plata, en 1977. Oportunidad en la cual se afirmó que todos los pueblos, cualesquiera sea su etapa de desarrollo y sus condiciones económicas y sociales, tienen derecho a agua potable en cantidad y calidad acorde con sus necesidades básicas. De este modo, en adelante, diversos planes de acción han reconocido el derecho al agua potable y el saneamiento como un derecho humano, de lo cual deriva que el Estado tiene un rol que a lo menos es de garante primario en el acceso a los servicios y también en sus condiciones mínimas de continuidad y calidad. Así, por ejemplo, en noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobó su Observación general N° 15, sobre el derecho al agua, definido como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. A su vez, el Comité destacó que el derecho al agua se encuentra asociado con otros bienes jurídicos, como son el derecho a la salud, a una vivienda y a una alimentación adecuada. (En este sentido ver Observación general N° 15 (2002) sobre el derecho al agua, párr. 3).

30º. Que, en este mismo orden, el reconocimiento del derecho al agua y del acceso a servicios de alcantarillado, como bienes jurídicos con características de “fundamentales” para la sociedad, ha sido reconocido en múltiples tratados que versan sobre Derechos Humanos, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado y del derecho a la salud. A modo de ejemplo, en el artículo 14 N° 2, letra h), de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (vigente en Chile desde el año 1989), se reconoce el derecho a “Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua (...)” (lo destacado es nuestro). Lo mismo ocurre en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (vigente en Chile desde el año 2008), pues en su artículo 28 obliga al Estado a “Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable (...)”. En tal orden, el abastecimiento de agua potable deja de ser una obra de beneficencia para el Estado o un mero acto potestativo de libertad de empresa para los prestadores, y pasa a convertirse en un derecho, que, más allá de su regulación específica y sectorial en la ley, tiene un claro sustento constitucional y de derecho internacional de derechos humanos, niveles en los cuales la protección del ser humano es el elemento central.



31<sup>o</sup>. Asimismo, cabe hacer presente que en reciente sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado expresamente *“El derecho al agua se encuentra protegido por el artículo 26 de la Convención Americana. Ello se desprende de las normas de la Carta de la OEA, en tanto las mismas permiten derivar derechos de los que, a su vez, se desprende el derecho al agua. Al respecto, baste señalar que entre aquellos se encuentran el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la alimentación adecuada, cuya inclusión en el citado artículo 26 ya ha quedado establecida en esta Sentencia, como asimismo el derecho a la salud, del que también este Tribunal ya ha indicado que está incluido en la norma.*

*El derecho al agua puede vincularse con otros derechos, inclusive el derecho a participar en la vida cultural (...)*” (caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Ihaka honhat (nuestra tierra) vs. Argentina. Sentencia de 6 de febrero de 2020, párrs. 222, 231 a 242).

32<sup>o</sup>. Que, en este sentido, y dentro de las dimensiones del uso del agua que son relevantes en este caso, es posible reconocer que, el derecho al agua y alcantarillado, se incluyen de forma implícita en otros derechos y libertades -lo que significa, entre otros, la protección contra cortes arbitrarios o ilegales de los recursos hídricos- y además prestaciones mínimas- que comprendan el acceso a una cantidad mínima de agua potable para mantener la vida y salud de las personas-. Así, el derecho al agua y alcantarillado, al tratarse de derechos de tal amplitud y significancia por sí mismo y con efecto en otros derechos de igual relevancia, resulta imposible admitir que su goce y ejercicio sea interrumpido, salvo por motivos de real fuerza mayor que además la propia ley reconozca como imposibles de resistir o mitigar; de lo que se sigue que el suministro de agua y el acceso a alcantarillado deben ser continuos y suficientes, en los términos indicados precedentemente. De tal forma, si los servicios son prestados por privados, tanto su relación con el Estado como la prestación del servicio mismo deben ser moldeadas y configuradas en términos de acceso a un derecho con los caracteres expuestos, tendiendo a asegurar la continuidad del servicio y los estándares de calidad del mismo.

**b. La afectación de la vida privada y la protección del hogar.**

33<sup>o</sup>. Que, las sanciones que se discuten en el caso de marras, irradia no solo a los bienes jurídicos expuestos precedentemente, sino también a otros, como es el caso de la vida privada y la protección del hogar, en el sentido de sancionar una afectación contraria a derecho de esos bienes y derechos individuales, pues las familias y hogares afectados por la pérdida del suministro son sujetos diferentes y específicos, individualizables, que sufren afectación particular, concreta y específica de sus derechos y de degradación de condiciones sanitarias y de acceso al agua y alcantarillado, en la esfera privada e íntima de su hogar.



**c. Las condiciones de higiene y la protección al medio ambiente sano.**

34º. Que, igualmente se advierte que en el caso concreto los bienes jurídicos cautelados son relevantes en la salud pública, el desarrollo social, la equidad social y la sustentabilidad ambiental.

35º. Cabe tener presente que, en Chile, durante la segunda mitad del siglo XX seguía siendo un grave problema estructural la falta de acceso al agua potable y al saneamiento por un relevante porcentaje de la población, lo que significaba una *“contribución a la morbilidad y desnutrición de la población”* (Hantke-Domas, M., Jouravlev A., *“Lineamientos de política pública para el sector de agua potable y saneamiento”*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2011. Documento extraído de [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/3863/S2011000 es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/3863/S2011000_es.pdf)), lo cual repercutía en el surgimiento de enfermedades como el tífus, paratífus, hepatitis, cólera, entre otras, que se traducían en mayores costos de cuidados médicos, pérdidas de días laborales e incluso muertes prematuras (Op., Cit). De esta forma, el bien jurídico *“agua potable”* se torna esencial para la vida de las personas, pues con su acceso se logra un estándar sanitario superior, mejorando las condiciones de vida de los sujetos y, en concordancia con el Estatuto Constitucional, se resguarda la integridad física de aquellos que habitan en el territorio chileno. En consecuencia, si se interrumpe o suspende dicho servicio, por causales no previstas en la ley, eventualmente se afectará la integridad de los usuarios, asunto que es previsto por el Ordenamiento Jurídico.

36º. En dicho orden, es menester destacar que la evolución histórica del sector de agua potable y alcantarillado, en Chile, habiendo aún zonas y asentamientos humanos sin acceso, puede ser dividida en cuatro grandes fases (En este sentido ver: Valenzuela, s., Jouravlev, A., *Servicios urbanos de agua potable y alcantarillado en Chile: factores determinantes del desempeño*, CEPAL, año 2007), que conducen al Estado a generar una institucionalidad respecto a la prestación de dichos servicio, en el contexto de un mercado regulado, que se estructura sobre la base de los principios de legalidad, interdicción de la arbitrariedad, subsidiariedad y servicialidad *“(…) que sirven como pautas de interpretación y reglas de aplicación directa (...)”* (Cordero Quinzacara, Eduardo. (2013). Sanciones administrativas y mercados regulados. *Revista de derecho (Valdivia)*, 26(1), 119-144. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502013000100006>). En esa evolución irán estableciéndose progresivamente parámetros de cumplimiento de las obligaciones de los prestadores, que ante una infracción vinculada al abastecimiento del agua potable, el tratamiento de aguas o el servicio de alcantarillado, respectivamente, justifican medidas de ordenación, dado que con su vulneración se afectan bienes esenciales para el desarrollo actual de la vida en sociedad, generando una regresión en el estándar asegurado de mantenerse dicho acto u omisión, verificándose, por tanto, motivos de interés público en su protección y en el rol





que ha asumido el Estado, siendo absolutamente legítimo el configurar potestades sancionatorias al respecto, reconociendo la identidad y entidad de cada infracción. 37º. Que, en este sentido el servicio prestado por Aguas Chañar S.A., al tratarse de un monopolio natural y debido al interés público contenido en su función y la necesidad de dar resguardo o garantías a aquellos que participan como usuarios, requiere per se establecer mecanismos de resguardo, fiscalización e intervención que, de acuerdo con la ponderación de la Administración significará, eventualmente y ante la verificación de una infracción, la consecuente aplicación de una sanción, de conformidad con la legislación vigente.

- **CUESTIONES DE FONDO**

38º. En referencia al caso concreto, es menester cuanto a que un hecho pueda constituir dos o más infracciones, es necesario señalar dos cosas: por un lado puede existir doble punición inconstitucional o bien puede ser ajustada a la Constitución, lo cual dependerá si el fundamento de derecho ambas es similar, o bien por otro lado si se está en presencia de un concurso, el concurso de infracciones (categoría extrapolada al derecho administrativo sancionador desde el concepto de concurso delictivo, propio del orden penal), en cuyo caso lo que se constata que lo ocurrido es una pluralidad de ilícitos a partir de un mismo hecho. Cabe señalar que el concurso puede ser real o ideal:

A. concurso real: en él varios hechos conforman varias infracciones, pudiendo sostenerse el binomio pluralidad de hechos-pluralidad de infracciones, por lo que se determinará el conjunto de las sanciones asignadas a las diversas infracciones cometidas.

B. Concurso ideal: también se determina una pluralidad de infracciones, pero todas ellas derivan de un mismo y único hecho, pudiendo sostenerse el binomio unidad de hecho-pluralidad de infracciones, porque el hecho es lesivo de diversos bienes jurídicos, de forma tal que se encuentran sanciones por la lesión de cada uno, sin que ninguna de las normas sancionatorias cubra íntegramente los bienes jurídicos involucrados (en caso contrario se estará en presencia de un concurso de normas, cuyas consecuencias son del todo diferentes). La clave del concepto de concurso ideal es comprender que de un mismo hecho pueden emanar diversas figuras delictivas sin que ello sea doble punición per se.

39º. En cuanto garantía en contra de la doble punición, puede extraerse entonces, en referencia al caso concreto, que en primer término y en general, *“La prohibición de bis in idem impide incoar de forma simultánea dos expedientes sancionadores sobre unos hechos que lesionan o ponen en peligro el mismo bien jurídico”* (Cano Campos, Tomás (2001), Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho administrativo sancionador Revista de administración pública, ISSN 0034-7639, N° 156, 2001, p.240), motivo por el cual, analizando la preceptiva cuestionada y su función en el caso sub lite, debe



examinarse si las multas en cuestión obedecen o no al mismo bien jurídico en la norma impugnada.

40º. Si el fundamento de las dos sanciones obedece al mismo bien jurídico, sin duda se estará frente a una doble punición, en cambio, si obedece a bienes jurídicos diferentes, no se estará frente a una infracción al principio non bis in idem, sino simplemente frente a un concurso ideal.

41º. Cabe decir que el concurso ideal no es una vulneración de la garantía non bis in idem, pues “el principio no parte del mero hecho o sustrato real, sino de la valoración jurídica que del mismo hacen las normas sancionadoras por lesionar o poner en peligro un bien jurídico. Si un mismo hecho admite una pluralidad de valoraciones jurídicas (concurso ideal), la imposición de diversas sanciones no supone violación alguna de la prohibición de doble valoración. Como se ha señalado, lo que contradice el non bis in idem «es la plural toma en consideración de la valoración y no del sustrato fáctico subyacente»; por ello, el ámbito en el que resulta lícito cuestionarse la operatividad del principio no es «el de la mera identidad total o parcial del concreto hecho subyacente, sino su valoración jurídica [...] La imposición de varias consecuencias jurídicas sólo resultará por ello contraria al principio cuando haya procedido de una pluralidad de valoraciones jurídicas, siendo que una de ellas incorpora expresa o tácitamente a las demás»” (Cano Campos, Tomás (2001), Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho administrativo sancionador Revista de administración pública, ISSN 0034-7639, N° 156, 2001, p,245).

42º. Por otra parte, si “delito” en órbita penal es una acción u omisión típica, antijurídica y culpable; extrapolando dicha característica al derecho administrativo sancionador ha de determinarse que la diferenciación del bien jurídico protegido en dos infracciones se identifica en la órbita de la tipicidad y la tipificación de las mismas, que permitirá reconocer cual es el principio o valor que pretende proteger.

43º. En cambio, la antijuridicidad, segundo elemento del delito, en ese caso infracción, es entendida, lato sensu, como contrariedad a derecho, puede identificarse a partir del derecho ajeno lesionado en particular y también a partir de la afectación del bien jurídico en cuestión. En este sentido, un mismo hecho puede tener diversas dimensiones de antijuridicidad, lesionando diversos derechos, a diversas personas y a diversos bienes jurídicos. Es en ese sentido que, como ya se viera, la continuidad del servicio de agua potable y alcantarillado es en sí mismo un valor protegido como principio del sistema de suministro y a la vez un derecho del usuario que cumple con las cargas regulares que el mismo sistema le asigna para acceder al mismo.

44º. A la vez, como ya se vio, hay a lo menos otros dos bienes jurídicos involucrados que se ven vulnerados, configurando hipótesis de antijuridicidad diferentes, pues en el sistema chileno hay otras garantías en el funcionamiento del sistema: la calidad del agua y su condición de potable, además del tratamiento de



las aguas servidas. A su vez, la salubridad pública es otro valor o bien jurídico protegido, respecto del cual el Estado y en particular el prestador tiene la posición y el deber de garantes. Es en este sentido que, respecto de estos deberes de garantía y acción, el mero incumplimiento de los mismos genera riesgos que de concretarse se vuelven irreversibles y que además tienen diversos sujetos afectados. En primer lugar, el quiebre del deber de continuidad del servicio afecta el funcionamiento del sistema de suministro completo, lo que es en sí misma una infracción a un bien jurídico de titularidad comunitaria y una infracción de los deberes del prestador del servicio con el Estado.

45º. Al mismo tiempo, las familias y hogares afectados por la pérdida del suministro son sujetos diferentes y específicos, individualizables, que sufren afectación particular de sus derechos y condiciones sanitarias y de acceso al agua, en la esfera privada e íntima de su hogar, como ya ha sido desarrollado. Por otra parte, hay un elemento adicional, que es relevante para establecimientos de comercio e industria, la falta al deber de continuidad de servicio de agua potable y alcantarillado tiene otras significaciones de antijuridicidad: generará alteración de los procesos productivos, conflictos laborales por temas de higiene y seguridad, consecuencias en los estándares sanitarios de la prestación de servicios, afectación de las condiciones laborales de sus trabajadores, etc.

46º. Siendo identificable así un horizonte múltiple de antijuridicidad, el mismo es traducido, legítimamente por el legislador, en términos que cada esfera de antijuridicidad tiene asignada una infracción, pudiendo o no concurrir varias a partir de un mismo hecho.

47º. En el caso sub lite, las infracciones en cuestión son todas de derecho administrativo, están contempladas todas en la misma norma y a la vez son aplicadas por el mismo órgano, motivo por el cual se descarta la concurrencia de los conflictos más habituales del principio *ne bis in idem*, propios de la doble punición con la misma antijuridicidad.

48º. En el mismo sentido, se observa que el precepto cuestionado recoge la fórmula del concurso ideal, y que las infracciones en cuestión no obedecen a la misma razón, entendida ésta como el bien jurídico protegido, lo que es reconocible en la clara diferenciación del contenido de la antijuridicidad de ellas.

49º. Cabe señalar que en materia delictiva el concurso ideal de delitos tiene señalada una regla especial en el artículo 75 del Código Penal, correspondiendo aplicar la pena mayor del delito más grave. A ello debe agregarse que, como lo señala la doctrina autorizada, *“Chile no cuenta con una ley general sobre infracciones y sanciones administrativas que se haga cargo –entre otros temas– de los problemas que plantea el concurso infraccional. Tampoco la legislación sectorial se hace cargo del tema, a diferencia de lo que sucede en los ordenamientos comparados”* (Cordero Quinzacara, Eduardo, Los concursos infraccionales en el Derecho administrativo sancionador chileno, Revista de Derecho Administrativo Económico, N° 31, enero-junio 2020, p. 44) , lo que obliga a acudir a la legislación penal como baremo normativo en



materia de concurso infraccional administrativo, por ser la matriz regulatorio-punitiva del Estado de Chile, por ser la legislación vigente y por no ser parte de las atribuciones de este Tribunal la potestad de crear normas legales especiales.

50º. De lo expresado se coligen dos cuestiones fundamentales:

- En primer lugar, la legislación chilena contempla en el orden penal la figura del concurso ideal, por lo que su incorporación en el derecho administrativo más que una infracción a derecho es una concreción de los objetivos de dicha disciplina: acercar el orden infraccional al orden penal.

- En segundo lugar, en el precepto impugnado nos encontramos frente a una norma especial de concurso ideal de infracciones administrativas. A falta de norma especial se aplicaría la regla del Código Penal, pero el solo establecimiento de una regla especial no es inconstitucional, más en una materia en la cual la reserva de ley es amplia y en la que sus límites están dados en primer término por la proporcionalidad sancionatoria, que además no es objeto del presente proceso, por lo cual esta sentencia no puede referirse a ello.

51º. Si bien la regla especial del Código Penal puede tener motivos y particularidades, no debe dejar de precisarse que parte de la doctrina penal señala que el principio *ne bis in idem* no obsta a *“la exigencia de realizar una íntegra valoración jurídica del hecho; en virtud del “mandato de exhaustividad” la sentencia condenatoria ha de abarcar todo el contenido de ilicitud del comportamiento. En otras palabras, el principio ne bis in idem prohíbe incurrir en una duplicidad de valoraciones, pero no a costa de omitir la consideración de una parte del contenido de ilicitud de una de las infracciones concurrentes”* (OSSANDON WIDOW, María Magdalena. El legislador y el principio *ne bis in idem*. **Polít. crim.**, Santiago, v. 13, n. 26, p. 952-1002, dic. 2018. Disponible en <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992018000200952&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992018000200952&lng=es&nrm=iso)>. accedido en 16 jun. 2020. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-3399201800020095>), lo cual ha de entenderse referido a la unidad del hecho que contiene diversas infracciones de acuerdo a lo ya señalado, en el marco de un concurso ideal de infracciones administrativas, llegando a señalarse incluso que *“el ne bis in idem no sería operativo en las hipótesis de concurso ideal por faltar uno de sus presupuestos, esto es, la identidad de fundamento: aunque se impusieran las sanciones correspondientes a cada una de las infracciones, no se estaría sancionando lo mismo”* (id. ant), concluyendo en el mismo trabajo que *“la multiplicidad de penas está claramente permitida por nuestra Constitución, pues cuando el artículo 19 N° 3 inciso noveno exige que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en la ley, lo hace en relación con la posibilidad de que ella establezca penas, en plural, respecto de dicha conducta”*, legitimando así las penas accesorias y las penas copulativas, además de la sanción del concurso ideal.



## CONCLUSIONES

52º. En el caso concreto, las infracciones en cuestión obedecen a bienes jurídicos diferentes, motivo por el cual su lesividad y su identidad es diferenciada.

53º. De la misma forma, la concurrencia, en el caso concreto, de diversas infracciones emanadas de un mismo hecho, con fundamentos diferentes cada una, configura un concurso ideal de ilícitos.

54º. A su vez, la concurrencia del concurso ideal permite identificar que cada una de las infracciones es una antijuridicidad diferente, por lo cual la aplicación preceptiva cuestionada no es una vulneración del principio ne bis in idem. De tal forma, se descarta la inconstitucionalidad alegada a su respecto.

## PREVENCIÓN

**El Ministro señor Nelson Pozo Silva, concurre a la decisión de rechazar el presente requerimiento, compartiendo la matriz del fundamento del rechazo genérico, precisando las siguientes consideraciones:**

### **A.- PRECISIÓN DE LOS HECHOS QUE FUNDAN LA PRESENTE ACCIÓN.**

Que a través de información proporcionada por la propia requirente a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, se detectó la existencia de recurrentes cortes en el suministro de agua potable en la localidad de Vallenar, durante los meses de mayo y junio de 2015, dándose inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio, el cual derivó en que se dictara la resolución N° 958, que aplicó una sanción de multa de 50 UTA, de conformidad a lo establecido en el Título III, de la Ley N° 18.902, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 11, inciso primero, letra a).

Posteriormente, tras otras fiscalizaciones realizadas por la Superintendencia e información proporcionada por la requirente, al respecto, se revelaron recurrentes cortes de suministro de agua potable en sectores de la Provincia de Huasco, los que se produjeron entre los días 27 de julio y 02 de agosto del año 2015, dándose nuevamente inicio a otro procedimiento administrativo sancionatorio, que culminó en la Resolución N° 956, en la que se aplicaron las siguientes sanciones, por sector: i) Vallenar: 100 UTA en virtud de la letra a) y 200 UTA, en virtud de la letra b), del artículo 11 de la Ley N° 18.902, por incumplimiento al deber de garantizar la continuidad del servicio de distribución de agua potable; ii) Freirina, 25 UTA, en virtud de las infracciones cometidas y tipificadas en el literal a), y 10 U.T.A., en virtud de la letra c) de la Ley 18.902, por faltar al deber de garantizar la continuidad del servicio y por el incumplimiento de órdenes e instrucciones impartidas por la SISS; y iii) Huasco: 25 U.T.A. en virtud de infracciones cometidas y tipificadas en el literal a), por faltar al deber de garantizar la continuidad del servicio. Dicho proceso es acumulado al anterior.



En contra de las referidas decisiones, la requirente dedujo acción de reclamación de multa iniciándose la causa Rol N° 15.588-2016, seguida ante el Octavo Juzgado Civil de Santiago, tribunal que rebajó la multa a un total de 5 UTA, acogiendo la eximente de responsabilidad por fuerza mayor. En contra de esa decisión, la Superintendencia presenta recurso de Apelación, el cual es acogido por la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual revoca la sentencia de primera instancia, rechazándose la eximente de fuerza mayor, desestimándose en todas sus partes la demanda; en contra de la decisión de la Corte, la solicitante ha interpuesto recurso de casación en la forma y fondo, ante la Corte Suprema, bajo el ingreso Rol IC N° 114-2020, los cuales se encuentran pendiente de su vista.

Cabe hacer presente que en sede de admisibilidad, esta fue declarada admisible, acordada con el voto en contra de los Ministros señores García y Pozo, quienes consideraron que el requerimiento carecía de fundamento, al no existir un fundamento plausible, en cuanto el conflicto deducido en que funda la gestión sub lite obedece a una problemática de mera legalidad que debe ser resuelta por el juez de fondo, y no constituye un conflicto constitucional de competencia de esta Magistratura.

Resulta necesario consignar que en los presupuestos fácticos las infracciones ocurrieron en días distintos, en base a hechos distintos, con infracciones tipificadas de manera distintas, con resoluciones fundadas con motivos distintos y por último, al no existir unidad de conducta no se configura en el proceso de mérito, semejanza o identidad, dado como muy bien lo sostiene en su **disidencia del Ministro señor Sergio Muñoz**, en sentencia de reemplazo de la Corte Suprema, Rol N°88.935-2016, de data 3 de agosto de 2017, que se “opera en un momento distinto a aquel en que se produce la afectación o se pone en peligro la salud de las personas, cuestión que ocurre al escurrir las aguas en eventos que se originan entre los días 5 y 8 de abril de 2013, por lo que la capacidad de respuesta y reacción es un antecedente distinto que determina la existencia de una hipótesis factual diversa para el caso de la infracción de la letra b) del artículo 11 antes referido.”

En el caso de autos, los hechos son similares a la situación transcrita en el voto disidente referido, pues el primer suceso acaeció en los meses de mayo y junio de 2015 y el segundo los días 27 de julio y 2 de agosto del año 2015;

**B.- NO SE TRATA DE UN CONFLICTO DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL, SINO DE MERA LEGALIDAD.**

Que, en el caso concreto, lo que pretende la requirente es, que se recalifique o se revalorice la conducta en que ha incurrido, concluyéndose que, atendidas las circunstancias que la han rodeado, ellas dan origen a una única sanción pecuniaria conforme a lo dispuesto en la letra a) del inciso primero, del artículo 11, de la ley N°18.902, manifestando su discrepancia -aunque no lo reconozca explícitamente - con



lo resuelto por la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Por tanto, en la especie, se está frente a una impugnación de legalidad que dice relación con la aplicación que le ha dado una autoridad administrativa a una determinada norma legal, cuya resolución corresponde siempre al juez de fondo que conoce de la causa en que incide el requerimiento (STC 2065-11-INAD);

#### **C.- JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS.**

Que ante una eventual vulneración del principio del “non bis in ídem”, en cuanto a la doble sanción por infracción a las letras a) y b) del artículo 11, de la Ley 18.902, se han pronunciado los tribunales de fondo, señalando lo siguiente:

- **Corte Suprema:** Invalida de oficio sentencia que acogió reclamación de una empresa sanitaria por vulneración al “non bis in ídem”, fundado en que el fallo impugnado al acoger la existencia de infracción a dicho principio, lo hace de una manera confusa. La sentencia de reemplazo analiza la triple identidad, centrada en la identidad del fin de cada norma (literales a) y b) del artículo 11), dando por establecido la identidad de persona y de conducta, analizando el bien jurídico protegido en cada tipo infraccional, así la Corte estima que el bien jurídico protegido es el mismo, en el primero el objetivo sería preventivo, de evitar riesgos molestias y daños a la población y al medio ambiente y el segundo en esencia sería uno agravado. (Corte Suprema, Rol IC N° 88935-2016).

#### **D.- NO SE VULNERA EL PRINCIPIO DEL NON BIS IN ÍDEM.**

Que la vulneración de dicho principio exige la verificación de la triple identidad de: 1.- sujeto sancionado; 2.- hecho objeto de la sanción; y 3.- finalidad de la sanción (bien jurídico protegido): las sanciones aplicadas en el caso concreto, esto es, las de las letras a) y b) del artículo 11, inc. 1° de la Ley 18.902, representan conductas tipificadas de manera distinta ya que tiene por finalidad amparar bienes jurídicos claramente diferenciables. Así, mientras el bien jurídico amparado por la letra a) es el aseguramiento de la continuidad de los servicios públicos sanitarios, la letra b) tiene por finalidad sancionar la repercusión que genera la falta de servicio o su afectación en la "generalidad de la población". En el caso concreto, la sanción de la letra a) se encuentra motivada en las deficiencias en la continuidad y obligatoriedad del servicio de distribución de agua potable, esto es, se refiere al incumplimiento de la obligación esencial que pesa sobre el concesionario de estos servicios y en quien el Estado confía la prestación de un servicio público esencial y monopolístico. En cambio, la sanción de la letra b) tiene su fundamento en la consecuencia que genera en la población el incumplimiento de una obligación esencial de servicio y que el legislador ha tipificado de un modo especial;



#### **E.- CONTINUIDAD DEL SERVICIO.**

Que en la misma **disidencia del Ministro Sergio Muñoz** (Rol N°88935-2016, de 3.8.2017), sostiene que el bien jurídico protegido en ambas normas no es el mismo, además, de descartar la unidad de conducta el bien jurídico protegido en la letra a) del artículo 11, es garantizar la calidad y continuidad de los servicios de recolección de aguas servidas, que se vincula directamente con la obligación contemplada en el artículo 35 del DFL N°328 que contiene la Ley de Servicios Sanitario, cuerpo normativo que en términos similares a lo dispuesto en la referida letra a), dispone en su inciso primero: “El prestador deberá garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor”. Tal obligación tiene un carácter objetivo sólo tiene como fin asegurar un servicio permanente. En cambio, la norma del artículo 11, inciso primero letra b), tiene un fin jurídico distinto, que es reprimir la grave conducta de poner en peligro o afectar la salud de la población.

Lo previo determina que la autoridad Administrativa, al imponer una o más sanciones por infracción de los literales a) y b) del artículo 11 de la Ley N°18.902 no vulnera el principio del non bis idem, pues se trata de bienes jurídicos protegidos distintos dado que es requisito que la verificación de la identidad de personas, el hecho y el fin (bien jurídico protegido), sean idénticos y en el caso de autos no existe unidad de conducta como la requerida en los referidos guarismos del artículo 11 ya citado, pues se trata de tipos infraccionales diferentes y que persiguen sancionar conductas diferentes, ya que el primero importa una deficiencia en la calidad, continuidad u obligatoriedad de los servicios de distribución de agua potable, y en cambio en la letra b) nos encontramos en un ilícito infraccional, que dice relación con la deficiencia en la calidad, continuidad u obligatoriedad del servicio que pone en peligro o afecta gravemente la salud de la población: ante bienes jurídicos diferentes resulta obvio que la imputación de dos sanciones son el resultado unívoco que resulta de dicha argumentación. Uno es una infracción de resultado y, el segundo, es un acto infraccional de peligro;

#### **F.- SERVICIO PÚBLICO.**

“Que la primera palabra, “servicio”, designa actividad, conjunto de actos, inclusive el fin a que se dirigen. Evoca, en primer término, la idea de una actividad dirigida al interés general; habitualmente, consiste en suministrar prestaciones al público. También se comprenden en ella: un organismo, una empresa, un conjunto de medios tendientes a un cierto fin permanente por la puesta en funcionamiento de dichos medios; normalmente ambas nociones coinciden si se considera que el “servicio-actividad” está asumido por el “servicio-organismo”. La segunda palabra – “público” – puede referirse al fin que el servicio persigue, a la persona que lo atiende, a la manera cómo se lo presta, al régimen que lo regula. Para Marienhoff, “público” refiérese al destinatario del servicio, de modo que “servicio público” sería igual a





“servicio para el público”. A juicio de Santamaría de Paredes, “servicio” es acción y efecto de servir; servir es hacer algo, ejercer una función, satisfacer una necesidad. La idea de servicio – puntualiza García Oviedo – implica la idea de prestar y, por tanto, servicio es prestación, realización, actividad que se despliega para algo.

En toda colectividad civilizada – dice Bielsa – se considera servicio público el que se establece para uso de todos los miembros de dicha comunidad; la utilización es individual y directa (*uti singuli*) ya sea gratuitamente, ya sea mediante un precio uniforme y unitario (la gratuidad o el precio inferior al costo de producción de un servicio público está determinado por el grado de interés social o político del Estado – p. ej.: instrucción primaria – o por la índole de la necesidad social o cultural – correos – o por la economía pública – transportes, etcétera – . La necesidad es lo que fundamenta la gratuidad de un servicio público: p. ej.: el uso del dominio público).

La expresión “servicio público”, si bien se la considera relevante en el campo del Derecho Administrativo, es de las más difíciles de definir. No obstante, esas dificultades es indispensable captar bien la noción de “servicio público”, por la importancia que posee en la esfera de aquel derecho y porque no se puede construir ni examinar nada si no es partiendo de ideas claras o porque una noción conceptual debe corresponder a un concepto bien definido por sus caracteres esenciales.

Las diversas definiciones aportadas por los tratadistas provienen de los distintos puntos de vista en que se colocan frente al Estado para el enfoque de la cuestión: político-económico, jurídico-político, social; con lo cual no sólo hay discrepancias en lo que atañe a las funciones propias del Estado sino también, en cuanto al concepto de ellas, y esto es en este punto lo principal, pues la definición sigue la suerte del concepto (Bielsa).

A través, de todas estas dificultades, se vislumbra un hecho cierto, verificable, y es que la expresión “servicio público” la encontramos a cada paso en las leyes, en los reglamentos administrativos, en las decisiones de la Administración, en las decisiones de la Administración, en los escritos de los autores, en la prensa diaria y hasta en la conversación intrascendente. Esto pone de manifiesto su importancia. No obstante – dice Waline – dista mucho de tener hoy la importancia que en otra época le asignaban juristas como Duguit y Jèze, quienes hacían del servicio público la noción fundamental del Derecho Administrativo (Duguit, al sostener que la noción de servicio público es capital, pues alrededor de ellas gravita todo el Derecho Público moderno; y Jèze, quien al considerar esta noción como la piedra angular del Derecho Administrativo francés. Llegó a identificar el Derecho Administrativo con el servicio público). En la actualidad, nuevas orientaciones (p. ej., Rivero) en reacción contra los anteriores - expresa Waline -, sostienen que el servicio público no tiene importancia alguna. Esta posición está menos justificada que la anterior, habida cuenta de lo que fue y sigue siendo la idea del “servicio público” y de la innegable realidad de su



presencia actual a que acabamos de referirnos. Esto demuestra que, al menos ha de tener alguna utilidad.

Las dificultades provienen de que nos encontramos en presencia de una noción, desgraciadamente, fugaz o huidiza (fuyant, dicen los escritores franceses), difícil de encerrar en una definición.

Ante la inexistencia de una definición legal, los autores han tratado de buscarla y, naturalmente, cada uno ha propuesto la suya. Así, pues, cada autor tiene su propia teoría, pero al respecto se puede observar que buena parte de sus discusiones jurídicas están provocadas por el hecho de que cada uno de los “contendientes” da diferente significado a las mismas palabras. Esto ha hecho decir, a algún observador, que “semeja un diálogo entre sordos”.

En primer lugar, la expresión “servicio público” evoca la idea de una actividad dirigida al interés público – corrientemente suministrarle prestaciones (suministro de agua potable a la ciudad). En este caso hay usuarios directos del servicio público. Pero, el servicio público puede ser prestado al público en forma indirecta (la conservación de rutas y puentes por Vialidad Nacional, no tiene relación directa con el público, sino indirecta con los posibles usuarios, automovilistas o peatones, que las transiten).

También, el servicio público puede ser prestado a la colectividad tomada en su conjunto, en bloque, sin que haya usuarios particulares. Así ocurre con el servicio de defensa nacional, que protege a la Nación en su totalidad.

Parece ser, pues, que si no hay una actividad que se despliegue en el interés general, no puede haber servicio público, y también que, de esta manera, hemos llegado a fijar el primer punto que consiste en que: la expresión “servicio público” supone un servicio rendido al público, sea a una categoría determinada de usuarios, sea a la Nación en su conjunto.

Hauriou va un poco más allá al definir el servicio público como un servicio prestado al público “por una organización pública”, con lo cual, además del problema de saber qué debe entenderse por “organización pública”, quedaría fuera de la noción propuesta el servicio público prestador por una persona o sociedad privada, es decir, casi todos los casos de concesión de servicio público. Sería, en definitiva, un criterio muy estrecho, razón por la cual tenemos que rechazarlo. No es necesario apelar al concepto de empresa pública para definir el servicio público. Puede haber servicio público sin empresa pública y, recíprocamente, empresa pública sin servicio público.

Y de esta manera se llega a la idea de que el servicio público consiste en una actividad de interés público, en la cual la autoridad pública no tiene necesariamente siempre la responsabilidad financiera, pero de la cual ha tomado ella la iniciativa y



sobre la cual ejerce, por lo menos, un control superior; salvo, naturalmente, que lo administre ella misma (Waline).

Tres son las notas que caracterizan al “servicio público” a saber:

1) La “**continuidad**” del servicio: al actuar en el interés público, éste debe proseguirse cotidianamente, en forma regular, continua, sin interrupción ni desórdenes. Es posible aplicar sanciones al concesionario que interrumpe el servicio. Este principio puede llegar, inclusive (en Francia ha ocurrido), a jaquear el principio del derecho de huelga reconocido por la Constitución, por ser de menor entidad el interés de éste que el de aquél. Un servicio público esencial no puede jamás ser interrumpido, con ningún pretexto.

2) La “**mutabilidad**”: significa que las condiciones en las que las prestaciones se suministran al público deben, no obstante, cualquier cláusula en contrario, adaptarse a las necesidades del público. La Administración tiene siempre el derecho de modificar, por ejemplo, las modalidades del servicio, a pesar de lo que prescribe el art. 1197 del Código Civil (la adopción de cualquier adelanto técnico, cuya utilización industrial se haya hecho posible: p. ej., en su momento – siglo XX – sustituir el servicio público de iluminación a gas por el de alumbrado eléctrico).

3) La “**igualdad de los usuarios**”: la obligación de prestar por igual el servicio a toda persona que lo solicite, ajustándose a la reglamentación respectiva. Los particulares tienen verdadero derecho a beneficiarse con la prestación de los servicios públicos y, en su caso, a exigirlos. Deben evitarse los tratamientos de favor. Puede haber distintas categorías en la forma en que se preste el servicio (p. ej., mayor rapidez), pero todas estas preferencias, para poder existir, tienen que ser ofrecidas al público para que cualquier interesado pueda acogerse a ellas.

Si estas tres reglas se cumplen, podemos decir que se cumple un verdadero servicio público.

Si bien el servicio público es, por principio, para todos y no para un determinado número de personas, es conveniente distinguir los servicios en: **uti singuli** y **uti universo**. En los primeros, la prestación está destinada a satisfacer necesidades de usuarios determinados, que reciben una utilidad concreta o particular, porque se benefician individualmente con la prestación; en los casos de los servicios “uti universo” la autoridad administrativa satisface las necesidades de la colectividad en general y el beneficiario no es el individuo en particular sino la sociedad toda (p. ej., la actividad de barrido y limpieza de la ciudad). Pero es difícil y problemático a veces, distinguir estos segundos de los primeros. Es más, puede decirse que no existen ejemplos “puros” de los segundos, pues el que acabamos de dar deja de serlo si se profundiza un poco el análisis.



Por su parte, Villegas Basavilbaso dice que servicio público es toda actividad directa o indirecta de la Administración Pública, cuyo objeto es la satisfacción de necesidades colectivas, por un procedimiento de Derecho Público.

Para Bielsa, es servicio público toda acción o prestación realizada directa o indirectamente por la Administración Pública activa para la satisfacción concreta de necesidades colectivas, asegurada esa acción o prestación por el poder público de policía.

Marienhoff define el servicio público como toda actividad de la Administración Pública, o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal.

Sayagués Laso lo define como el conjunto de actividades desplegadas por entidades estatales o por su mandato expreso, para satisfacer necesidades colectivas impostergables, mediante prestaciones suministradas inmediatamente a los individuos bajo un régimen de Derecho Público.

Por último, Cretella Junior dice que servicio público, en sentido amplio es toda actividad que la persona jurídica pública ejerce, directa o indirectamente, para satisfacer de necesidades colectivas, mediante procedimientos peculiares del Derecho Público. En esta noción de carácter genérico, pero imprescindible para abarcar todo el escenario en que se mueve el aparato administrativo, cabe una definición más restringida, que entiende por servicio público toda actividad que las personas jurídicas administrativas ejercen directa o indirectamente para la satisfacción de necesidades colectivas, mediante procedimientos peculiares del Derecho Público, excepción hecha de la actividad judicial, que se rige por otra disciplina jurídica.

Los servicios públicos pueden clasificarse, según distintos criterios, en: 1) nacionales, provinciales, municipales y mixtos (en razón de las personas públicas que los tienen a su cargo); 2) obligatorios y facultativos (o sea impuestos por mandato constitucional o dependientes del árbitro legal); 3) esenciales y no esenciales o secundarios (o sea, por el carácter de la prestación, según responda o no a constituir una base para el mantenimiento del Estado y para la subsistencia física del individuo). Esta clasificación es muy importante, pues entre las funciones esenciales del Estado se enumeran: la defensa de la soberanía, el aseguramiento de la paz interior, la promoción del bienestar general. Estas funciones esenciales las cumplen el ejército, la policía, el correo, el telégrafo, etc., mediante la intervención y acción de los distintos órganos que operan – ordenan y ejecutan – en sus respectivas esferas de competencia; los secundarios responden a necesidades no esenciales, condicionadas por el grado de desarrollo técnico y cultural que una determinada comunidad política haya alcanzado (Diez). Estos servicios públicos no esenciales, que también suelen ser llamados



“facultativos”, una vez incorporados a las necesidades de una colectividad, se transforman en esenciales y pasan a ser prestados por el Estado en forma directa o indirecta. Así sucede en los servicios de transporte, de provisión de agua y de energía (Villegas Basavilbaso); 4) propios e impropios según que la actividad compete a una entidad estatal o a un particular.

Se habla al parecer indistintamente de que el servicio público debe satisfacer necesidades de interés “colectivo” o “general” o “público” y, a veces, conjuntamente de los tres. Parece predominar la tendencia a utilizar “general” cuando se habla de dicho interés, y por tal se entiende una suma apreciable de concordantes intereses individuales (Marienhoff). En cambio, Villegas Basavilbaso por los reparos que le merecen las demás expresiones propone y utiliza la de “necesidad colectiva”.

Al referirse a la repercusión del concepto de “servicio público”, acota Fiorini que él así lo denominó hace algunas décadas en el Derecho Administrativo; la expresión tuvo fortuna y en especial, en el Derecho Administrativo francés. Los profesores Rafael Bielsa y Benjamín Villegas Basavilbaso, que seguían a la doctrina francesa, la sostuvieron brillantemente en todos sus trabajos. Nuestra jurisprudencia, en todos los tribunales de la república, la ha aplicado continuamente, sobre todo en los servicios ferroviarios y en los servicios de iluminación, mientras que nuestro legislador ha sido bastante parco en su uso. El profesor Miguel S. Marienhoff ha realizado en su trabajo un sobrio estudio sobre el tema, desbrozándolo de elementos circunstanciales y tratando de construir una teoría integral en vez de considerarlo como una noción (Fiorini).

Actualmente muchos autores proclaman la insuficiencia de esta concepción o la necesidad de establecer una nueva que la reemplace. Tratándose de una noción huidiza que en forma confusa y contradictoria sirve para sustentar teorías opuestas, es difícil elevarla a la categoría de unidad jurídica institucional. A pesar de ello, la noción de servicio público continúa distinguiéndose, aunque cada vez más discutiblemente, como un concepto fundamental en el Derecho Administrativo. Lo que se considera en crisis es, en rigor, la extensión que se le asignó en el pasado como base fundamental de esta rama del derecho. Se sostiene que no puede tener tales proyecciones que permitan elevarlo a un principio fundamental y excluyente, a algo que se presenta como un simple criterio empírico. Esta pretensión es lo que, precisamente, está hoy en crisis; crisis que se acentúa al parecer cuando se habla de servicios públicos “industriales” o servicios públicos “comerciales”, pues esta remisión o actividades específicas de los particulares reniega del argumento esencial sustentados de la idea clásica de servicio público: la actividad excepcional exclusivamente asumida por la Administración, por incapacidad de la actividad individual, para realizar actividades de satisfacción práctica y necesidades colectivas. En suma – dice Fiorini, a quien venimos siguiendo en este aspecto –, es una noción genérica y de aplicación interpretativa peculiar, que tuvo gran vigencia para un determinado sistema contencioso: el de Francia. La prueba de esta afirmación es que



en aquellos países que no siguieron el sistema contencioso francés, la noción no llegó a alcanzar ningún esplendor.” (Emilio Fernández Vázquez, Diccionario de Derecho Público, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1981, pp.701-705).

Son funciones de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, según expresa el artículo 2° de la Ley N°18.902, la fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios, del cumplimiento de las normas relativas a servicios sanitarios y el control de los residuos líquidos industriales que se encuentran vinculados a las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias. Las infracciones se encuentran detalladas en el artículo 11 de ese cuerpo normativo.

Estas últimas, las sanciones han experimentado una fuerte alza comparativamente a los años anteriores, tanto en el número de casos sancionados como en su monto. Que en la actualidad la tendencia es que normativamente se explicita que existiría una infracción de carácter formal y otra, por conductas que afecten al usuario o impliquen abusos monopólicos, de esta manera el texto de la Ley N°18.902 contempló sanciones de multas por dos tipos de conductas reprochables por parte de la Superintendencia del ramo

(Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N°18.902, pp. 583 y 584);

#### **G.- CONCLUSIONES LÓGICAS.**

Que se infiere en una deducción lógica que ante premisas de dos hechos distintos, en ámbitos diferenciados temporalmente y cuya afectación corresponde a dos bienes jurídicos que difieren, no cabe más que considerar una diferenciación en cuanto a los enunciados y los razonamientos que del emanan, de forma tal que el razonamiento principal de la sentencia de esta Magistratura, que consiste en el razonamiento-tronco contenida en el laudo, implica que la motivación material de la decisión es referida a las premisas, por lo que respecta a la conclusión, de forma tal que el criterio de validez deductiva es que un razonamiento ordinario es deductivamente válido o, simplemente, deductivo si, y sólo si, su conclusión es consecuencia ordinaria de sus premisas. Y tratándose, como acaece en el caso de mérito o presupuesto fáctico del juicio de fondo, el cual es erróneo en la medida que sus enunciados no resultan aplicables al caso concreto, por lo cual debe desecharse la pretensión de la actora constitucional de fojas 1 y siguientes, por carecer de presupuestos fácticos válidos.

Redactó la sentencia el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, la disidencia, el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, y la prevención el Ministro señor NELSON POZO SILVA.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.



**Rol N° 8484-20-INA**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.