



EN LO PRINCIPAL: ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD. **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS. **SEGUNDO OTROSÍ:** SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO. **TERCER OTROSÍ:** SOLICITUD QUE INDICA. **CUARTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER. **QUINTO OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTURO FERMANDOIS VÖHRINGER, en representación de **ENEL DISTRIBUCIÓN CHILE S.A.**, en adelante también “Enel Distribución” o “Enel”, todos con domicilio para estos efectos en Nueva Costanera 4040, Oficina 52, comuna de Vitacura, ciudad de Santiago a US. Excma. respetuosamente digo:

Que, de conformidad a los artículos 93 N° 6 de la Constitución Política de la República (en adelante, e indistintamente, la “Constitución” o “CPR”) y los artículos 79 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, deduzco requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de los siguientes preceptos de la Ley N° 21.249: **i) el artículo 1 inciso primero, letra a); ii) la siguiente parte del artículo 1, inciso segundo: “del artículo 141 y del inciso segundo del literal q) del artículo 225 del decreto con fuerza de ley N° 4, de 2007, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 1, de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica” y, iii) el artículo 8** (en adelante, conjuntamente, los “Preceptos Impugnados”), que disponen, de manera excepcional, las medidas que indican en favor de los usuarios finales de servicios sanitarios, electricidad y gas de red, y cuya aplicación resulta decisiva en la gestión pendiente en la que mi representada es parte, consistente en el reclamo de ilegalidad previsto en el artículo 19, inciso segundo de la Ley N° 18.410, radicado ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, rol de ingreso Contencioso Administrativo N° 490-2021, deducido en contra de la Resolución Exenta N° 8.434 de 9 de septiembre de 2021, mediante el cual la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (en adelante, la “Superintendencia” o “SEC”) rechazó la solicitud de mi representada en orden a suspender el servicio a un grupo de clientes de servicios

de electricidad por encontrarse en mora de pagar las tarifas adeudadas por este concepto, solicitando desde ya su inaplicabilidad al caso concreto.

Como se desarrollará a lo largo de este libelo, los tres preceptos legales que tacho de inconstitucionales y cuya inaplicabilidad solicito para la gestión pendiente, lo son porque su aplicación detona una vulneración patente de la Carta Fundamental, si se considera:

- i. Que mi representada es concesionaria del servicio público de distribución de electricidad en la Región Metropolitana, función a la que entró convocada y regida bajo un marco normativo legal básico, y siendo parte del núcleo esencial de este marco normativo –refrendado por el decreto supremo emitido al efecto– la denominada “facultad de suspensión” del servicio por eventual no pago del usuario, derecho otorgado y regulado por el artículo 141 de la Ley General de Servicios Eléctricos (en adelante, “LGSE”);
- ii. Que la facultad de corte es el principal instrumento que permite incentivar al pago al usuario y realizar una estimación razonable de morosidad en los créditos de este concesionario, al prestar un servicio masivo que requiere fuertes y permanentes inversiones, todo lo que constituye, a su vez, un elemento crucial al determinarse periódicamente por la autoridad el monto de las tarifas y la viabilidad económica del servicio de distribución eléctrica;
- iii. Que para enfrentar la emergencia de la pandemia del Covid-19 y como una forma de aliviar el impacto en la ciudadanía, el legislador dictó la Ley N° 21.249, de 2020, cuyo artículo 1° suspendió imperativamente el ejercicio de la referida facultad de corte, sin consulta y por cierto sin consentimiento de mi representada, obligando además a Enel a reponer a todo usuario previamente desconectado por deudas anteriores de sus servicios, concediendo un derecho sobreviniente a los usuarios de continuar con sus consumos sin pago por los mismos (art. 8°);
- iv. Que esta ley inicial no contuvo depuración alguna de los beneficiarios a que iba dirigida, otorgándose este excepcional derecho en forma universal, beneficiando a absolutamente todos los usuarios residenciales de nuestra área de concesión,

sin distinción alguna de ellos por estándares objetivos como lo sería: volumen de consumo eléctrico, situación patrimonial, condición de vulnerabilidad social o de riqueza, número de personas en la residencia, entre múltiples otros criterios razonables;

- v. Que esta gruesa y deficiente técnica –reñida con el principio de proporcionalidad, como veremos– ha venido generando un grupo de usuarios, que, a la luz de los antecedentes públicos disponibles, cuentan con los medios para pagar sus servicios, pero se aprovechan de estos inconstitucionales preceptos y se sirven de una “ayuda social” –prestada, sin embargo, con recursos privados de Enel– que no podría lógicamente entenderse concebida ni diseñada para ellos;
- vi. Que la Ley N° 21.249, de 5 de agosto de 2020, y su suspensión de la facultad de corte **fue luego prorrogada por otras dos veces más**, siendo la última de estas prórrogas la contenida en la Ley N° 21.340, que extendió esta excepcional situación **hasta el 31 de diciembre de 2021**, imponiendo a Enel entonces, un total de casi un año un medio de prestación de servicios a ciertos usuarios residenciales en condiciones de pseudo gratuidad, sin poder ejercer la única herramienta efectiva de cobro que la legislación le entregó al entrar en su servicio público de concesión;
- vii. Que en ninguna de las prórrogas legales de esta anómala situación, ni el Presidente de la República ni el Congreso Nacional tuvieron el mínimo cuidado de depurar el universo de los beneficiarios de este subsidio, manteniendo una determinación tosca, gruesa y completamente desproporcionada de los destinatarios de esta verdadera subvención social –al contrario de lo que se hizo con tantos otros beneficios sociales más focalizados aprobados durante el Estado de Excepción Constitucional y la situación general de pandemia que afecta a nuestro país–;
- viii. Que todo lo anterior ha permitido amparar a usuarios como aquellos respecto de los cuales la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC) denegó la solicitud para suspender el suministro, en el acto administrativo reclamado en la gestión pendiente, quienes:
 - contando con recursos suficientes para sufragar su servicio eléctrico, según puede razonablemente presumirse de los

- antecedentes públicos y fidedignos que se han acompañado en la gestión pendiente, no lo pagan;
- acumulan deudas cuantiosas (en algunos casos superando los 2 millones de pesos), por largos períodos de tiempo (entre 4 a 10 meses de antigüedad de las deudas);
 - y que, además, presentan **elevadísimos consumos de energía**, absolutamente desbordados de los promedios nacionales (más que **triplicándolos**), propios de clientes con situaciones económicas acomodadas;
- ix. Que el legislador tiene el legítimo derecho y el deber de concurrir con las asistencias sociales que exija el bien común, pero debe hacerlo con sus propios recursos fiscales o bien, si ha de imponer razonables cargas a los particulares, éstas deben resguardar entre otros, el derecho constitucional a la igualdad de las cargas públicas (artículo 19 N°20 de la Carta Fundamental); derecho que se encuentra visiblemente quebrantado en este caso, al **cargarse el costo de tal medida excepcional, especialmente intensa, íntegramente en mi representada, sin compensación;**
- x. Que, en efecto, al verse forzada a continuar prestando el servicio a estos clientes, mi representada debe incurrir en **múltiples costos** propios de la cadena de pagos del sistema eléctrico, incluyendo el pago oportuno de sus propias obligaciones contractuales que permiten la prestación del servicio (a generadores de energía y transmisores), además del pago a todos sus suministradores de insumos y servicios, y todo ello, por supuesto, pagando IVA (impuestos que recauda el Fisco), sin poder cobrar efectivamente a su vez al cliente a quien le presta el servicio, ni “recuperar” dicho IVA pagado;
- xi. Que, aun así, **Enel ha sido cumplidora de estas leyes y ha dado aplicación a los Preceptos Impugnados, a pesar de los efectos inconstitucionales que detona su aplicación, absteniéndose absolutamente de ejercer la facultad de corte, reponiendo y manteniendo debidamente el servicio público de electricidad a todos los usuarios residenciales** de la populosa Región Metropolitana;

- xii. Que, no obstante, en la gestión pendiente ante la Il.tra. Corte de Santiago, mi representada ha decidido controvertir la decisión de la SEC de denegar a Enel la legítima y fundada solicitud de desconectar a **un grupo de 14 usuarios** de quienes, por antecedentes públicos y elocuentes (como la tasación fiscal del inmueble o su elevado consumo eléctrico), se deduce que disponen de suficiente capacidad económica para pagar sus servicios de electricidad; todo ello porque estima que en este caso se trata de usuarios que, si bien obran amparados en una ley vigente, respecto de ellos la aplicación de los Preceptos Impugnados resulta en una infracción de la Constitución, al amparar una situación abusiva. Aun así, Enel se ha abstenido de ejercer la facultad de suspensión de suministro que le concede la LGSE, **pero en la convicción de la inconstitucionalidad de la aplicación de los Preceptos Impugnados para este caso, y en la esperanza en la decisión que este Excmo. Tribunal emita en el juicio de constitucionalidad que solicitamos, ha trabado la litis en la gestión pendiente y comparecido a esta Alta Magistratura Constitucional.**

Así, en síntesis, la aplicación de los Preceptos Impugnados a la gestión pendiente impide a mi representada ejercer legítimamente la atribución que le franquea el artículo 141 de la LGSE, prohibiendo realizar la suspensión o corte del suministro respecto de cualquier usuario residencial o domiciliario con servicios que se encuentren impagos, **sin distinción alguna** respecto de su situación económica o su real capacidad de pago de dichas cuentas insolutas, y **sin compensación alguna** por los perjuicios que dicha medida causa.

Una limitación tan amplia e intensa como la consagrada en virtud de los Preceptos Impugnados, en tanto incluso beneficia a clientes que, como ocurre en el caso concreto que aquí se presenta, sí tienen capacidad de pagar sus cuentas –cuentas relacionadas a consumos de electricidad muy superiores al promedio y con deudas millonarias, como se explicó–, no solo ocasiona graves perjuicios a mi representada, sino que también constituye una medida que resulta injusta, desproporcionada y carente de toda justificación racional, es decir, **arbitraria**.

En consecuencia, de aplicarse los Preceptos Impugnados a la gestión pendiente, se privilegiaría injustamente a usuarios que se encuentran en una situación que no justifica la entrega de tal excepcional beneficio, vulnerando una serie de preceptos constitucionales, tales como la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2),

la no discriminación por parte del Estado en materia económica (artículo 19 N° 22), la igualdad ante las cargas públicas (artículo 19 N° 20) y el derecho de propiedad (artículo 19 N° 24). Adicionalmente, se vulnera el principio de proporcionalidad (artículos 19 N° 2 y 3).

Adicionalmente, pido a US. Excma. tener presente que este requerimiento es análogo a aquel interpuesto por mi representada bajo el **rol N° 11.741-2021**, declarado admisible por resolución de fecha 14 de octubre de 2021, de la Primera Sala de este Excmo. Tribunal.

La argumentación aquí sintetizada se desarrollará en profundidad a lo largo del presente escrito, conforme al índice que se detalla a continuación.

ÍNDICE

CAPÍTULO I.....	8
ANTECEDENTES: LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS Y LA GESTIÓN PENDIENTE EN QUE INCIDE EL PRESENTE REQUERIMIENTO.....	8
1. Los Preceptos Impugnados cuya inaplicabilidad se solicita a este Excmo. Tribunal.....	8
2. Resumen de la gestión pendiente en la que recae el presente requerimiento. Antecedentes.....	10
CAPÍTULO II	13
CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIÓN A TRÁMITE Y ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO.....	13
1. Cumplimiento de requisitos para ser acogido a tramitación.....	13
2. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.	14
CAPITULO III.....	17
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS DE LA LEY N° 21.249 EN SU APLICACIÓN AL CASO CONCRETO	17
1. Los Preceptos Impugnados vulneran la garantía de la igualdad ante la ley (arts. 19 N° 2 y N° 22 CPR).....	17
a. Vulneración de la igualdad ante la ley por igualación arbitraria de situaciones esencialmente diferentes (art. 19 N° 2 CPR)	17
b. Vulneración de derecho a la igualdad ante la ley al someter a mi representada a un trato diferente en el ejercicio de sus derechos contractuales (artículo 19 N° 2 y N° 24).	23
c. Vulneración del derecho a la no discriminación arbitraria que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica (art. 19 N° 22 CPR)	25
2. Los Preceptos Impugnados vulneran la garantía de igual repartición de las cargas públicas (art. 19 N° 20 CPR)	29
3. Los Preceptos Impugnados vulneran el derecho de propiedad de Enel Distribución (art. 19 N° 24 CPR).....	31
a. Enel Distribución es concesionaria del Servicio Público de Distribución de energía eléctrica y, como tal, ha adquirido derechos que se incorporan a su patrimonio.....	32
b. Los Preceptos Impugnados privan a mi representada del derecho esencial a suspender el suministro en caso de no pago, afectando el equilibrio financiero de la concesión	34
c. Nos encontramos propiamente frente a una privación y no una limitación a la propiedad	39
4. Los Preceptos Impugnados vulneran el principio de proporcionalidad que deben cumplir las normas restrictivas de derechos fundamentales (arts. 19 N° 2 y N° 3 CPR)	41

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES: LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS Y LA GESTIÓN PENDIENTE EN
QUE INCIDE EL PRESENTE REQUERIMIENTO**1. Los Preceptos Impugnados cuya inaplicabilidad se solicita a este
Excmo. Tribunal.**

Como se ha señalado, solicito a SS. Excma. que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los siguientes preceptos de la Ley N° 21.249:

- i) el artículo 1, inciso primero, letra a), que dispone:

“Artículo 1.- Hasta el 31 de diciembre de 2021, las empresas proveedoras de servicios sanitarios, empresas y cooperativas de distribución de electricidad y las empresas de distribución de gas de red no podrán cortar el suministro por mora en el pago a las personas, usuarios y establecimientos, en adelante usuarios, clientes o beneficiarios, que a continuación se indican:

a) Usuarios residenciales o domiciliarios”.

- ii) el artículo 1, inciso segundo, en aquella parte que se refiere a la suspensión de la aplicación del artículo 141 de la LGSE¹ (destacada en negrita a continuación):

*“Se suspende para los clientes señalados en el inciso anterior, por el plazo a que se refiere este artículo, la aplicación de los incisos tercero, cuarto, quinto y sexto del artículo 36 del decreto con fuerza de ley N° 323, de 1931, del Ministerio del Interior, Ley de Servicios de Gas; **del artículo 141 y del inciso segundo del literal q) del artículo 225 del decreto con fuerza de ley N° 4, de 2007,***

¹ El artículo 141 de la LGSE dispone: “En caso de servicios que se encuentren impagos, el concesionario podrá suspender el suministro sólo después de haber transcurrido 45 días desde el vencimiento de la primera boleta o factura impaga. El consumidor podrá reclamar a la Superintendencia de esta notificación haciendo el depósito de la suma cobrada. Tanto los consumidores como los concesionarios están obligados a acatar las resoluciones que en estos casos adopte la Superintendencia sin perjuicio del derecho de reclamar ante la justicia ordinaria. Los reglamentos fijarán las normas y plazos bajo los cuales la Superintendencia deberá resolver estos reclamos. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al consumo de hospitales y cárceles; sin perjuicio de la acción ejecutiva que el concesionario podrá instaurar con la sola presentación de una declaración jurada ante Notario en la cual se indique que existen tres o más mensualidades insolutas. Tal declaración constituirá el título ejecutivo de dicha acción.”

del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 1, de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica, y lo establecido en la letra d) del artículo 36 del decreto con fuerza de ley N° 382, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, Ley General de Servicios Sanitarios”.

iii) el artículo 8, que dispone:

“Si los beneficiarios de esta ley hubiesen sido objeto de cortes o suspensiones de suministro o servicio, por mora en el pago de cualquiera de los servicios señalados en el artículo 1, la respectiva empresa proveedora o cooperativa deberá proceder a la reposición inmediata del servicio, sin costo alguno para el usuario, una vez publicada la presente ley.”

De los Preceptos Impugnados derivan dos mandatos aplicables a las empresas proveedoras de los servicios enumerados en la ley, entre ellas las empresas proveedoras de servicio público de distribución de electricidad, como mi representada:

- i. la prohibición de corte o suspensión de suministro, y
- ii. la obligación de reponer el servicio a todos los beneficiarios de la misma a los que se les hubiera realizado dicho corte o suspensión,

Estas prohibiciones y obligaciones rigen hasta el día 31 de diciembre de 2021.

La absoluta tosquedad y excesiva amplitud de las normas transcritas permite que, al aplicarse en la gestión pendiente, **usuarios cuya situación económica y capacidad de pago es, según los antecedentes disponibles, suficiente para cumplir con sus deudas pendientes por servicios de electricidad, no puedan ser objeto de la suspensión o corte de sus servicios.** Y ello a pesar de acumular elevadas deudas, que se arrastran por largo períodos, y de presentar elevadísimos consumos de energía. Se priva así a las empresas distribuidoras de una legítima y necesaria herramienta para exigir y obtener el pago efectivo y oportuno de dichas deudas, sometiéndolas al riesgo de la

incobrabilidad y **provocando un perjuicio económico significativo que no es compensado en ningún sentido.**

2. Resumen de la gestión pendiente en la que recae el presente requerimiento. Antecedentes.

La Ley N° 21.249, publicada el 8 de agosto de 2020, dispuso una medida excepcional de suspensión del corte del suministro de ciertos servicios considerados como básicos (art. 1°), en el marco de la crisis sanitaria que se encuentra viviendo del país desde el inicio de la pandemia mundial del Covid-19.

Como se ha anticipado, esta ley tiene como efecto general el impedir que los proveedores de servicios sanitarios, de electricidad y gas de red, suspendan el suministro de estos servicios a los usuarios, clientes o beneficiarios que ella determina. Asimismo, contempla excepcionales medidas para prorrogar y prorratear el pago de los montos adeudados por los beneficiarios de la ley.

La ley tenía una **vigencia original** que se extendía por los 90 días siguientes a su publicación. Dicho plazo inicial **fue ampliado por la Ley N° 21.301 a 270 días** contados desde la publicación de la ley original, conforme al cual sus efectos debían expirar el 5 de mayo de 2021.

Sin embargo, dicha situación se vio nuevamente modificada por los efectos de la Ley N° 21.340, publicada el 22 de mayo de 2021, que prorrogó una vez más la vigencia de la Ley N° 21.249, esta vez **hasta el 31 de diciembre de 2021.**

En otras palabras, desde el 8 de agosto de 2020, Enel Distribución se encuentra impedida de proceder a la suspensión del suministro de cualquier cliente moroso, sin distinción alguna. Desde esa fecha, Enel Distribución ha debido proveer el servicio ininterrumpidamente a todos sus clientes, aun cuando presenten deudas millonarias y exorbitados niveles de consumo eléctrico.

En este contexto, Enel Distribución, habiendo detectado una gran cantidad de clientes morosos cuyos consumos de electricidad eran muy superiores al promedio, decidió el pasado 30 de julio de 2021 recurrir ante la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC). Mediante la Carta UIA N° 164-2021, ingreso SEC N° 124.151, Enel Distribución formuló una **petición fundada** respecto de un grupo de 627 clientes con altísimos consumos de electricidad (superiores a 750 kWh mensual promedio) y considerables deudas impagas

acumuladas, consistente en la autorización para la suspensión del servicio en conformidad al artículo 141 de la LGSE y al artículo del 147 de su Reglamento.

La SEC, descartando los argumentos entonces esgrimidos por esta parte requirente, notificó a mi representada la **Resolución Exenta N° 8.434** de fecha 9 de septiembre de 2021, a través de la cual **rechazó la solicitud** de mi representada en su totalidad. La SEC argumentó únicamente en base a las normas de la Ley N° 21.249, cuyos preceptos se impugnan en estos autos, afirmando, en extrema síntesis, que el artículo 1°, al imponer la prohibición de suspensión del suministro de servicios de electricidad a los beneficiarios de la ley, no distinguió ni hizo referencia a las facultades socioeconómicas de los mismos, no correspondiéndole a la SEC distinguir ni aplicar una interpretación restrictiva.

Ante el **rechazo de la petición** por parte de la SEC, Enel Distribución tomó la decisión de presentar ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago un **reclamo de ilegalidad** en contra de la Resolución Exenta N° 8.434, en conformidad al artículo 19 de la Ley N° 18.410. Este reclamo constituye la **gestión pendiente** en la que se incide el presente requerimiento de inaplicabilidad. Son partes de dicha gestión: Enel Distribución Chile S.A., a quien represento, y la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

En dicha reclamación se discute la juridicidad de la decisión adoptada por la SEC en el acto administrativo impugnado, en tanto denegó a Enel Distribución la petición fundada de autorización para el ejercicio de la facultad de suspender el suministro de energía eléctrica a un grupo de 14 usuarios², pese a que estos presentan altos consumos de electricidad y notables deudas acumuladas por largos periodos. Respecto de dichos usuarios, basándose en antecedentes disponibles al público como avalúos fiscales de las propiedades vinculadas a la cuenta impaga, Enel Distribución tiene **fundadas razones para presumir que disponen de capacidad de pago suficiente para hacer frente a sus**

² Originalmente, la reclamación hizo referencia a 18 usuarios. Sin embargo, desde la interposición del reclamo 4 clientes han regularizado su situación de mora, ya sea pagando los montos adeudados (clientes N°128770, N° 1628521 y N° 3225023) o acogiéndose a los beneficios de la Ley N° 21.249 (cliente N° 40006). Mi representada ha informado oportunamente esta situación en la gestión pendiente, por medio de presentaciones de 22 de octubre de 2021 (caso de los clientes N°128770, N° 1628521 y N° 40006) y de 28 de octubre de 2021 (en el caso del cliente N° 3225023).

deudas³. Todos estos antecedentes han sido debidamente acompañados a la gestión pendiente⁴.

Más aun, como un antecedente adicional, pido a US. Excma. tener presente que, poco después de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.249, mi representada ha buscado comunicarse insistentemente con estos clientes para intentar regularizar su situación de mora (a través de cartas certificadas, llamados, mensajes de texto, correos electrónicos, etc.). En estas comunicaciones, mi representada ha intentado ofrecer a los clientes la suscripción de los beneficios de prorrateo de deuda que otorga la Ley N° 21.249 u optar por alguna de las alternativas de convenio de pago regular que ofrece la empresa, a fin de normalizar la situación de deuda acumulada que enfrentan. Sin perjuicio de que en cada caso se ha verificado el contacto con el respectivo cliente, ninguno de los 14 usuarios ha manifestado intención alguna de regularizar su deuda actual.

Por tanto, resulta evidente que la aplicación de los Preceptos Impugnados en esta gestión pendiente es decisiva y produce efectos abusivos e inconstitucionales, según se desarrolla en detalle a continuación.

³ Efectivamente, en el recurso de reclamación (páginas 17 a 19) originalmente se identificaron un total de 18 clientes precisos quienes hasta el momento de la interposición de la reclamación mantenían deudas facturadas impagas de al menos 3 meses de antigüedad y sus propiedades presentaban avalúos fiscales que superan los \$ 130.000.000 (ciento treinta millones de pesos). Adicionalmente presentaban consumos extremadamente altos, superiores a 750 kilowatts por hora (kWh) promedio durante los últimos 6 meses, es decir, un consumo al menos 3 veces mayor al consumo promedio de un hogar en Chile. En efecto, de acuerdo con el estudio “Usos de Energía de los Hogares Chile 2018”, preparado por In-Data y la Corporación de Desarrollo Tecnológico, institución que pertenece a la Cámara Chilena de la Construcción (acompañado en la gestión pendiente del presente requerimiento), en un hogar promedio de la Región Metropolitana y sus alrededores se consumen 2.183 kWh de energía eléctrica al año, **es decir, aproximadamente unos 180 kWh mensuales**.

⁴ Por medio de escrito de fecha 22 de octubre de 2021, mi representada acompañó al expediente de la gestión pendiente los antecedentes que demuestran la capacidad de pago de estos usuarios (certificados de avalúo fiscal de cada uno), el alto consumo (boletas, cartolas de deuda) y las gestiones de contacto realizadas por Enel Distribución (planillas de registro de gestiones, e correos electrónicos y cartas certificadas).

CAPÍTULO II

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIÓN A TRÁMITE Y ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO

Este requerimiento de inaplicabilidad cumple, como se demostrará, con todos los requisitos previstos en el artículo 93, inciso primero N° 6 e inciso undécimo de la Constitución, en relación con lo dispuesto en los artículos 31 N° 6, 42, 44 y todos los que integran el párrafo 6° del Título II de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante, "LOCTC"), para su admisión a trámite y admisibilidad.

A continuación, se revisarán las exigencias legales referidas.

1. Cumplimiento de requisitos para ser acogido a tramitación.

El artículo 82 de la LOCTC dispone que debe cumplirse lo ordenado en sus artículos 79 y 80, a fin de que pueda acogerse a tramitación el requerimiento. Los requisitos establecidos en dichos artículos se cumplen en el presente caso, ya que:

- 1° El requerimiento ha sido deducido por una persona legitimada, mi representada, quien es parte en el recurso especial de reclamación del artículo 19, inciso segundo de la Ley N°18.410, pendiente ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol de ingreso Contencioso Administrativo N° 490-2021;
- 2° Se acompaña al presente requerimiento un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que consta la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte de mi representada y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados, tal y como lo exige el inciso segundo del artículo 79 LOCTC;
- 3° El requerimiento contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo se verifica la infracción constitucional, en los términos exigidos por la LOCTC en su artículo 80. En efecto, el requerimiento efectúa una narración precisa y detallada de los hechos relevantes de la gestión pendiente, enfocándose en las principales características que permiten evaluar la inconstitucionalidad de la norma impugnada en el caso concreto.

- 4° Por último, este requerimiento desarrolla los vicios de inconstitucionalidad que se denuncian, con expresa mención y detalle de las normas constitucionales que se estiman transgredidas, a saber: **la igualdad ante la ley** (artículo 19 N° 2), **la no discriminación por parte del Estado y sus organismos en materia económica** (artículo 19 N° 22), **la igualdad ante las cargas públicas** (artículo 19 N° 20) y el **derecho de propiedad** (artículo 19 N° 24). Adicionalmente, se vulnera el **principio de proporcionalidad** (artículos 19 N°s 2 y 3).

2. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

Para verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, seguiremos el esquema planteado por el art. 84 de la LOCTC, que prevé las causales de inadmisibilidad de la acción de inaplicabilidad.

- 1° Legitimación activa: como se dijo, mi representada es parte en el recurso de reclamación pendiente ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol de ingreso Contencioso Administrativo N° 490-2021;
- 2° El precepto no ha sido declarado conforme a la Constitución por este Excmo. Tribunal pronunciándose acerca del mismo vicio que aquí se denuncia. Más aún, US. Excmo. no ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la disconformidad de la norma impugnada con la Carta Fundamental.
- 3° Existencia de gestión judicial pendiente: consta del certificado emitido por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago que la causa rol Contencioso Administrativo N° 490-2021 existe, se encuentra en actual tramitación y, por lo tanto, constituye una *gestión pendiente* en el sentido del texto constitucional.
- 4° La acción se dirige en contra de preceptos legales: todos de la Ley N° 21.249: i) el artículo 1, inciso primero, letra a); ii) el artículo 1, inciso segundo, en aquella parte que se refiere a la suspensión de la aplicación del artículo 141 de la LGSE, y iii) el artículo 8.
- 5° Aplicación del precepto legal impugnado es decisiva en la resolución de la gestión pendiente en que incide esta inaplicabilidad: los Preceptos Impugnados son **aplicables y decisivos** en la gestión judicial pendiente

puesto que constituyen el único fundamento legal de la decisión adoptada por la SEC a través la Resolución Exenta N° 8.434 en orden denegar a Enel Distribución el ejercicio de la facultad de corte del suministro de electricidad, acto administrativo cuya legalidad está en discusión en la gestión pendiente.

En efecto, consta de la misma Resolución Exenta, que la SEC aplicó los Preceptos Impugnados según se desprende de sus párrafos 3º, 4º, 5º y 9º. En el primero de ellos la Superintendencia **transcribe el texto literal** de uno de los Preceptos Impugnados, para luego, en los párrafos siguientes, argumentar que, al no establecer distinciones en cuanto a las facultades socioeconómicas de los beneficiarios, la SEC no puede acceder a la solicitud de Enel Distribución. De esta manera, impide a mi representada ejercer la facultad de corte de suministro.

Adicionalmente, al emitir el informe en la reclamación, la SEC confirma la centralidad de estos preceptos y su aplicación en la gestión pendiente, indicando que en la Resolución N° 8.434 *“se consignó explícitamente que atendido el tenor literal de la Ley N°21.249 no existía espacio para una interpretación diversa, más cuando fue el legislador quien definió los grupos beneficiarios de la Ley, cuestión confirmada incluso de la historia de la Ley”*⁵.

Así, en la gestión pendiente se cuestiona precisamente la legalidad de dicha aplicación, beneficiando antijurídicamente a usuarios que, según los antecedentes disponibles, cuentan con una capacidad de pago suficiente. En consecuencia, los Preceptos Impugnados serán decisivos para resolver la legalidad de la actuación de la SEC.

En efecto, si la Corte de Apelaciones da aplicación a los Preceptos Impugnados, el examen de la legalidad de la Resolución Exenta quedará en todo caso limitado a contrastar mecánicamente este acto y los usuarios beneficiados con la expresión utilizada por el artículo primero, letra a) de la Ley N° 21.249. En tanto dicho artículo se refiere a los *“usuarios residenciales o domiciliarios”*, sin distinción alguna respecto de su situación económica o capacidad de pago, lo cierto es que en los hechos no existe limitación para estar comprendido dentro de los beneficiarios.

⁵ Informe de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, p. 4.

Así, la Corte de Apelaciones podrá confirmar la actuación de la SEC mediante una mera referencia al concepto amplio de usuarios residenciales o domiciliarios del artículo 1° y a la prohibición de corte que ahí se crea.

Por el contrario, si se declara la inaplicabilidad del precepto legal impugnado, el acto administrativo dictado por la SEC necesariamente **carecerá de fundamento legal**, lo que permitirá a la Corte de Apelaciones declarar la ilegalidad del mismo y poner cese así a la vulneración grave y flagrante de los derechos fundamentales de mi representada. En este escenario, se aprecia el carácter decisivo y crítico del artículo 8°, en tanto de no declararse también inaplicable, mi representada podría ser forzada a reponer el servicio de estos usuarios, produciéndose un absurdo y la mantención de la afectación inconstitucional de sus derechos.

- 6° La impugnación está fundada razonablemente: el presente requerimiento, como se verá, tiene fundamento plausible y desarrolla de modo completo las infracciones constitucionales que denuncia (Capítulo III), explicando clara y lógicamente la forma en que éstas se producen por la aplicación concreta de la norma impugnada en el caso específico de mi representada.

Como se aprecia, este requerimiento cumple plenamente los requisitos de admisibilidad y de acogimiento a trámite que exigen tanto la Constitución como la LOCTC, por lo que corresponde que US. Excma. entre en su conocimiento y, en definitiva, lo acoja, declarando inaplicable los Preceptos Impugnados.

CAPITULO III
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS DE LA LEY
Nº 21.249 EN SU APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

En este capítulo ilustraremos a SS. Excma. cómo la aplicación de los Preceptos Impugnados en la gestión pendiente produce una vulneración severa y evidente de los derechos y garantías fundamentales de la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2), la no discriminación por parte del Estado y el organismos en materia económica (artículo 19 N° 22), la igualdad ante las cargas públicas (artículo 19 N° 20), el derecho de propiedad (artículo 19 N° 24) y la denominada “supra garantía” de los derechos constitucionales (artículo 19 N° 26). Adicionalmente, demostraremos cómo es que se vulneran los principios de interdicción de la arbitrariedad (artículos 4 y 19 N° 2) y proporcionalidad (artículos 19 N°s 2 y 3).

1. Los Preceptos Impugnados vulneran la garantía de la igualdad ante la ley (arts. 19 N° 2 y N° 22 CPR)

La aplicación de los Preceptos Impugnados en la Gestión Pendiente vulnera el derecho de mi representada a la igualdad ante la ley, y en especial la prohibición de discriminación por el Estado en materia económica. Dicha vulneración opera de varias formas simultáneas y concurrentes, como analizaremos a continuación.

a. Vulneración de la igualdad ante la ley por igualación arbitraria de situaciones esencialmente diferentes (art. 19 N° 2 CPR)

El artículo 19 N° 2 de la Constitución asegura a todas las personas:

“La igualdad ante la ley (...) Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

La clásica jurisprudencia de este Excmo. Tribunal ha afirmado que, conforme a esta norma constitucional:

“la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas

*circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes*⁶.

Asimismo, la igualdad ante la ley:

*“exige tanto tratar de igual manera a quienes son efectivamente iguales como introducir las diferencias necesarias en el tratamiento de quienes no se encuentran en la misma situación”*⁷.

En este mismo sentido, especialmente en lo relativo al trato que se debe dar a aquellas personas que se encuentren en situaciones diversas, según ha precisado este Excmo. Tribunal, nuestra Constitución regula la igualdad como un concepto relacional, una igualdad relativa de trato, de manera que:

*“**toda supresión de la arbitrariedad que impone la justicia como esencia a la igualdad equivalente a lo que la doctrina suele denominar “igualdad relativa de trato”, que debe el Estado a los hombres, el correcto criterio interpretativo es que la Constitución considera una igualdad relativa, con un trato diferenciado y pluralista para resolver situaciones también diferentes**”*⁸.

En otras palabras, un trato conforme a la igualdad ante la ley, de manera que no signifique una discriminación, supone también garantizar una igualdad relativa que reconozca, allí donde sea necesario, un trato diferenciado.

Como corolario y en consonancia con los fallos citados, este Excmo. Tribunal ha reconocido entonces que:

*“**es efectivo que la jurisprudencia, incluyendo la de este propio Tribunal, y la doctrina han entendido, en diversos casos, que constituye una diferencia arbitraria dar igual trato a situaciones sustancialmente diversas**”*⁹.

⁶ STC, rol N° 28, de 8 de abril de 1985, considerando N° 72.

⁷ STC, rol N° 980, de 13 de mayo de 2008, considerando N° 10.

⁸ STC, rol N° 7.181-2019 de 2 de enero de 2020, considerando N° 27. En el mismo sentido: STC rol N° 8.816-20 de 10 de septiembre de 2020, considerando N° 29; STC rol N° 8.536-20 de 22 de junio de 2020, considerando N° 29; y STC rol N° 9.406-20 de 28 de enero de 2021, considerando N° 26.

⁹ STC, rol N° 807-07 de 4 de octubre de 2007, considerando N° 22. En el mismo sentido: STC, rol N° 5.442-18 de 6 de agosto de 2019, considerando N° 15.

Por consiguiente, SS. Excma. ha concretado esta argumentación e interpretación de la garantía de la igualdad ante la ley declarando inaplicables preceptos legales que, en su aplicación al caso concreto, tratan de manera idéntica situaciones sustancialmente diferentes.

Este ha sido el caso, por ejemplo, de los recientes requerimientos de inaplicabilidad presentados en contra del artículo 56 de la Ley N° 21.109, en los que este Excmo. Tribunal ha declarado:

“La norma del artículo 56 de la Ley N° 21.109 tiene por objeto la extensión de beneficios de los asistentes de la educación pública a trabajadores que realizan labores equivalentes en la educación particular y, más específicamente, en la particular subvencionada.

(...)

En síntesis, estamos en presencia de una ley que establece una diferencia arbitraria porque trata igual a los que no son iguales (establecimientos de educación pública y de educación particular subvencionada) y trata distinto a los que son iguales (establecimientos particulares subvencionados y particulares pagados -regidos por las reglas laborales de general y común aplicación en Chile)”¹⁰.

Estas consideraciones empleadas por el Excmo. Tribunal en los fallos citados **son plenamente aplicables** a la situación que describimos en el presente requerimiento.

En efecto, la aplicación de los Preceptos Impugnados a la gestión pendiente, resulta contraria a la Constitución en la medida que supone denegar aquella igualdad relativa de trato que era razonable y debida en el contexto de una **medida excepcionalísima**, como lo es la prohibición de corte de suministro adoptada por la Ley N° 21.249.

Lo que aquí se impugna no es el mérito de la decisión legislativa (establecer una medida excepcional en un contexto de crisis económica y sanitaria en ayuda de las personas), sino el hecho de que dicha medida, en tanto supone un perjuicio y

¹⁰ STC, rol N° 7236-19 de 7 de mayo de 2020, considerando N° 8. En el mismo sentido: STC, rol N° 7569-19 de 7 de mayo de 2020, considerando N° 7.

una **gravosa carga especial** impuesta a un particular (Enel Distribución), no haya contemplado debidamente la distinción entre aquellas personas que podían y pueden seguir haciendo frente a sus obligaciones, de aquellas que efectivamente no se encontraban en dicha situación. Esa es la igualdad relativa de trato que la norma no contempla y cuyos efectos al aplicarse al caso concreto reprochamos en el presente requerimiento.

El que la medida se extienda incluso a este tipo de usuarios, debido a la generalidad de los términos de los Preceptos Impugnados, supone un carga desproporcionada y arbitraria, impuesta a Enel con infracción del derecho de igualdad ante la ley. Ello provoca un **serio perjuicio a mi representada**, que se incrementa mes a mes, debiendo sufrir, en forma exclusiva, las consecuencias y costos de dicha medida de interés general.

Lo anterior resulta aún más claro si es que se tiene presente que el espíritu y finalidad de la propuesta fue beneficiar a las personas que, producto de las condiciones extraordinarias de la crisis sanitaria, enfrentasen problemas para pagar sus servicios básicos. Así se advierte de un análisis sistemático de la historia de la Ley N° 21.249. En efecto, dicha finalidad está presente en todas las mociones que dieron origen a la discusión legislativa (que fueron luego refundidas).

Por ejemplo, la idea matriz descrita en una de las mociones parlamentarias que inició la tramitación de esta ley señalaba que su objeto era establecer medidas de resguardo “*para las **personas que no puedan, en virtud de dicha alerta sanitaria, realizar el pago de sus servicios básicos** de agua, luz eléctrica, gas, telefonía e internet, evitando el corte de suministro y postergando el pago de dichos servicios hasta el momento posterior al levantamiento de dicha alerta sanitaria*”¹¹.

En la misma línea, la idea matriz de otra de las mociones señala que: “*La necesidad de generar distanciamiento social para precaver contagios masivos ha generado una ralentización de todas las actividades productivas, lo cual ha generado al mismo tiempo, **mermas en los recursos de los hogares chilenos y una situación de incertidumbre sanitaria y económica difícil de afrontar** y de sortear para la mayor parte de nuestras y nuestros compatriotas. Es por eso, que buscamos mediante este proyecto de ley, llevarles algo de alivio”¹².*

¹¹ Historia de la Ley N° 21.249, Idea Matriz Moción Parlamentaria Boletín N° 13329-03, p.4.

¹² Historia de la Ley N° 21.249, Fundamentos Proyecto de Ley Boletín 13342-03, p. 6.

Como se dijo, esta finalidad se reitera en las ideas matrices de todas las mociones que luego se refundirían en la tramitación legislativa¹³. Asimismo, se insistió en ella durante la discusión legislativa propiamente tal¹⁴.

Sin embargo, el texto final de la ley se apartó de este ideal inicial, extendiendo la aplicación de los Preceptos Impugnados a todos los usuarios residenciales o domiciliarios, sin distinciones, matices o precisiones.

¹³ En el Boletín N° 13.354-03, se identificó como fundamento que: *“que resulta necesario apuntar a elaborar políticas que permitan proteger económicamente a los sectores de más escasos recursos, quienes producto de la informalidad de su trabajo, no percibirán ingresos o estos se verán mermados de manera relevante a causa de las medidas aislamiento social”*, en: Historia de la Ley N° 21.249, Antecedentes moción parlamentaria Boletín N° 13354-03, pp. 10 y 11. En la misma línea, en el Boletín N° 13347-03 se señala que: *“Estas circunstancias nos sitúan en un escenario crítico, donde muchos chilenos y chilenas no podrán cumplir con sus compromisos, especialmente en el pago de cuentas, que en el caso de los servicios básicos generan un tremendo impacto... Es probable que se deba seguir extremando medidas, tanto económicas como sanitarias, por lo que se debe considerar estas medidas como un paliativo para los miles de hogares”*, en: Historia de la Ley N° 21.249, Considerandos Moción Parlamentaria Boletín N° 13347-03, p.9. Lo mismo consta en los fundamentos del Boletín N° 13355-03: *“Lógicamente, vinculado a lo anterior, se encuentra el hecho de necesitar servicios básicos como luz, agua, gas y de telecomunicaciones, así como la obligación de pagarlos. Hoy por hoy, esto produce un gran problema, ya que muchas personas verán mermados sus ingresos y no podrán hacer frente a tales obligaciones, mientras en paralelo son de total necesidad incluso en el contexto de los requerimientos sanitarios”*, en: Historia de la Ley N° 21.249, Fundamentos y Antecedentes Moción Parlamentaria Boletín N° 13355-03 p. 13. Por último, también consta en el Boletín N° 13356-03: *“Creemos que es urgente implementar de forma inmediata medidas para aliviar la crisis económica y la angustia de la mayoría de los ciudadanos del país, suspendiendo el cobro de los servicios básicos que son indispensables para todos y que el Estado debe asegurar a la población... se propone suspender el cobro de servicios de agua, luz, gas, internet, telefonía y televisión, por a lo menos seis meses, lo que sería una medida de alivio importante para todas las familias de Chile”*, en: Historia de la Ley N° 21.249, Fundamentos moción parlamentaria Boletín N° 13356-03, p.15.

¹⁴ Por ejemplo, se advirtió: *“¿Qué efectos genera una medida como esa? La disminución de ingresos. Peor aún, ¿se imaginan de qué manera se puede controlar sanitariamente a las familias si tienen el agua cortada o si no tienen luz para llevar a cabo su vida cotidiana?”*, en: Historia de la Ley N° 21.249, Discusión en Sala Cámara de Diputados, 14 de abril de 2020, opinión del diputado sr. Alexis Sepúlveda, p. 60. En la misma línea, se dijo que: *“Es muy apremiante y bastante fundamental asegurarle a la gente, cuando se le pide permanecer en cuarentena y en sus casas, que va a tener los servicios básicos garantizados desde la operación, aun cuando, por cierto, no se disponga de los recursos para pagarlos”*, en: Historia de la Ley N° 21.249, Discusión en Sala Senado, 27 de mayo de 2020, opinión senador sr. Jorge Pizarro, p. 121. También se advirtió que: *“El espíritu es que todos los que puedan pagar sus servicios lo hagan. Esto no es para eximir a todo el mundo del pago de sus cuentas. Lo que se busca es darles el apoyo a los que lo necesitan”*, en: Historia de la Ley N° 21.249, Discusión en Sala Senado, 27 de mayo, 2020, opinión senador sr. Kenneth Pugh, p. 128. Por último, entre muchas otras opiniones, se explicó que: *“El razonamiento que yo me hago es que, si el Gobierno obliga a la gente a quedarse en sus casas, al mismo tiempo tiene que darles una solución a los sectores más vulnerables. Y en ese caso no puede mandarlos a sus casas y permitir que se les corte el suministro por no pago de los servicios con las empresas respectivas”*, en: Historia de la Ley N° 21.249, Discusión en Sala Senado, 27 de mayo de 2020, opinión senador sr. Francisco Huenchumilla p. 131.

En otras palabras, el medio empleado por el legislador (suspensión de corte de suministro) no se ajusta al fin perseguido (beneficiar a quienes, por las condiciones extraordinarias de la crisis, se encuentran imposibilitados de pagar sus deudas), por cuanto admite que personas **con capacidad de pago**, como aquellas respecto de quienes la SEC emitió una resolución rechazando la solicitud de corte presentada por esta parte y que reclamamos en la gestión pendiente, se beneficien de la medida.

En otras palabras ¿Puede entenderse de los fines expresados por el legislador en la tramitación de las normas impugnadas, que personas con consumos de energía superiores en 3 veces al promedio del consumo promedio en Chile, cuentas impagas que superan en algunos casos el millón de pesos y asociadas a propiedades avaluadas en más de \$130.000.000, son beneficiarios de esta norma excepcional? Pareciera obvio que la respuesta a esta pregunta es negativa.

Sin perjuicio de lo anterior, esto es precisamente lo que se produce en la gestión pendiente por la aplicación de los Preceptos Impugnados, en tanto, según los antecedentes disponibles y acompañados, se beneficia a usuarios domiciliarios con capacidad para pagar. No hay en la historia de la ley un interés público que justifique tal inusitada extensión del beneficio¹⁵.

Desde esta perspectiva, la aplicación de los Preceptos Impugnados a clientes que sí pueden pagar, constituye un verdadero **privilegio** de aquellos que el artículo 19 N° 2 prohíbe. Este Excmo. Tribunal los ha definido en el pasado como:

*“una mera concesión por gracia, **sin atención a la situación del titular y por pura parcialidad del otorgante**”¹⁶.*

La identidad entre la definición y la situación descrita es incuestionable. En efecto, un privilegio es un trato diferente positivo –beneficioso– que no goza de justificación suficiente. ¿Y qué justificación podría existir en este caso, cuando personas que, de acuerdo a los antecedentes disponibles, pueden pagar deciden

¹⁵ Nótese como este desajuste entre fin declarado por el legislador y medio empleado, ha sido crucial en el análisis empleado por este Excmo. Tribunal en casos anteriores para fundamentar la arbitrariedad de la falta de distinción (STC, rol N° 7236-19 de 7 de mayo de 2020, considerandos N°s 3, 4, 5 y 6. En el mismo sentido: STC, rol N° 7569-19 de 7 de mayo de 2020, considerando N° 2, 3, 4 y 5).

¹⁶ STC, rol N° 2386-12 de 20 de enero de 2013, considerando N° 14.

no hacerlo, perjudicando directamente a un tercero –mi representada– que debe asumir íntegramente los costos de tal actuación?

b. Vulneración de derecho a la igualdad ante la ley al someter a mi representada a un trato diferente en el ejercicio de sus derechos contractuales (artículo 19 N° 2 y N° 24).

SS. Excma., los Preceptos Impugnados permiten que mi representada sufra una discriminación arbitraria en el ejercicio de sus derechos contractuales, protegidos también por la garantía de la propiedad incorporal (artículo 19 N° 24 de la Constitución).

En efecto, de acuerdo a los artículos 2 N° 2, 7, 16 y 125 de la LGSE, Enel Distribución presta servicios de distribución de electricidad por medio de distintas concesiones de servicio público de distribución.

Específicamente, de acuerdo con el artículo 125 de la LGSE, las empresas concesionarias de servicio público se encuentran obligadas a otorgar el servicio a quien lo solicite. Asimismo, la contratación de servicios de suministro de energía eléctrica puede encontrarse sujeta a reglas de fijación de precios del Título V de la LGSE. En otras palabras, la contratación de estos servicios por usuarios finales es una actividad económica altamente regulada.

En este contexto, el contrato que celebra el concesionario con el usuario final es un contrato bilateral que, en esencia, obliga a Enel a entregar electricidad a cambio del pago de la misma por sus clientes. En efecto, el contrato de suministro, de acuerdo al artículo 1-4 N° 11 de la Norma Técnica de Calidad de Servicio para Sistemas de Distribución, se define como:

“Acuerdo de voluntades entre una Empresa Distribuidora y un Cliente, en que ambos asumen obligaciones recíprocas; la Empresa Distribuidora asume el deber de entregar el suministro bajo ciertas condiciones de calidad y seguridad, mientras que el Cliente asume el deber de pagar la tarifa correspondiente, ya sea que ésta sea fijada por el Ministerio de Energía en el decreto correspondiente (si es Cliente Regulado), o sea acordada libremente por las partes (si es Cliente Libre)”¹⁷.

¹⁷ Norma Técnica de Calidad de Servicio para Sistemas de Distribución, aprobada por la Comisión Nacional de Energía en Resolución Exenta N° 706 de la Comisión Nacional de Energía, de fecha 7 de diciembre de 2017.

Adicionalmente, el artículo 141 de la LGSE concede a las compañías eléctricas la facultad de suspender el suministro a los usuarios que no hayan pagado por los servicios, luego de 45 días desde el vencimiento la primera boleta o factura impaga.

Lo anterior es una excepcionalidad en nuestro derecho. La regla generalísima es que, frente al incumplimiento de un contrato bilateral por alguna de las partes, la otra parte pueda suspender el cumplimiento de sus prestaciones (artículo 1552 del Código Civil), sin perjuicio de exigir el pago de lo adeudado (o la resolución del contrato) y la indemnización de perjuicios correspondiente (artículo 1489 del Código Civil, sin perjuicio de la posible existencia de un pacto comisorio especial).

En contraste, el contrato de suministro eléctrico obedece a reglas diferentes. Dado que tal suministro se considera un servicio básico domiciliario, se han limitado y regulado estrictamente las alternativas del prestador frente a un incumplimiento del cliente eléctrico. Así, como hemos dicho, la LGSE sujeta a los concesionarios a la condición de haber transcurrido 45 días desde el vencimiento de la primera boleta o factura impaga, para cortar el servicio a sus clientes por no pago, pudiendo en todo caso estos últimos reclamar ante la Superintendencia pagando la suma cobrada. Por su parte, el artículo 147 del Reglamento de la LGSE ordena una notificación especial y un plazo mínimo entre esta y el corte¹⁸.

Como podemos observar, Enel no está en igualdad de condiciones con otros contratantes, ya que no puede simplemente dejar de prestar el servicio eléctrico frente a un incumplimiento de la obligación correlativa de pago. Esta evidente diferencia de trato se justifica en la naturaleza de servicio público del servicio de suministro eléctrico.

Hasta aquí, SS. Excma., no existe discriminación arbitraria, sino que una diferencia de trato justificada, que mi cliente comprende y acepta como parte del estatuto concesional al que ha accedido. Sin embargo, los Preceptos Impugnados van mucho más allá, y esto es lo que causa efectos inconstitucionales en su aplicación al caso concreto que se discute en la gestión pendiente.

¹⁸ Dispone dicho precepto: “*El concesionario podrá suspender el suministro en caso que un servicio se encuentre impago, previa notificación al usuario con, al menos, 5 días de anticipación. Este **derecho** sólo podrá ejercerse después de haber transcurrido 45 días desde el vencimiento de la primera boleta o factura impaga*”.

Si ya era excepcional que un contratante diligente se viera fuertemente restringido en su facultad de suspender el cumplimiento de sus obligaciones contractuales frente al incumplimiento de su contraparte, ahora se le priva en absoluto de tal facultad. En consecuencia, Enel y otros prestadores en su situación, se convierten en los únicos contratantes que, aun cuando no les cumplan y/o paguen, deben seguir cumpliendo con sus obligaciones contractuales (con todos los costos que ello significa). Aunque ello les cause pérdida. Aunque tal situación se mantenga en el tiempo. Y, peor aún -lo que carece de lógica alguna- aunque el incumplidor tenga capacidad de pago.

En síntesis, la aplicación de los Preceptos Impugnados amplía en forma abusiva una norma excepcionalísima en nuestro derecho, profundizando una desigualdad de trato al punto de convertirla en discriminatoria. Máxime cuando la finalidad original de la excepción –proteger a quienes no pueden pagar en forma excepcional y durante un período breve– se convierte en irrelevante, al conceder el beneficio *urbe et orbi*, tanto a quien no puede pagar como a quien sí puede. Y no ya por los 3 meses que originalmente se contemplaron en la ley como medida de auxilio excepcional, sino por un período que ya va en 17 meses, y en constante ampliación.

En definitiva, la racionalidad que pudo haber tenido la medida original se diluye complemente a consecuencia de su extensión excesiva. Así, la diferencia de trato en contra de Enel, como contratante diligente, se convierte en arbitraria e inconstitucional, como sucede con nitidez en la gestión pendiente, donde se obliga a Enel a seguir proveyendo energía eléctrica a personas que, pudiendo pagar, no lo hacen.

c. Vulneración del derecho a la no discriminación arbitraria que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica (art. 19 N° 22 CPR)

Como una manifestación de la garantía de la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, el numeral 22 del mismo artículo especifica la proscripción de la discriminación arbitraria en el trato que el Estado y sus organismos deben dar en materia económica.

Tal y como lo ha precisado este Excmo. Tribunal, dicha garantía:

“Se traduce, fundamentalmente, en la prohibición que se impone al Estado y sus organismos de discriminar arbitrariamente en el trato que deben dar en materia económica, esto es, de efectuar diferenciaciones o distinciones, realizadas ya por el legislador, ya por cualquier autoridad pública, o por el Estado o sus órganos o agentes, que aparezca como contraria a una concepción elemental de lo que es ético o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable (E.E. de la Cuadra. Los Derechos Constitucionales. Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pág. 203). Este derecho limita la intervención del Estado en la vida económica nacional, pues la Constitución prohíbe otorgar privilegios o imponer cargas o gravámenes que impliquen cualquier forma de distinción o diferenciación entre las actividades económicas que no tenga como sustento intelectual una clara connotación de racionalidad”¹⁹.

Es decir, esta prohibición de discriminar arbitrariamente se aplica a todas las funciones y órganos estatales, incluido especialmente el legislador, como importa al presente requerimiento.

Pues bien, la aplicación de los Preceptos Impugnados en la gestión pendiente, vulnera a todas luces lo preceptuado particularmente por el inciso segundo de esta disposición constitucional, en aquella parte que señala:

“Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras.”

En el caso del presente requerimiento, los Preceptos Impugnados, en tanto establecen un beneficio (suspensión del corte de suministro) que debe otorgar un determinado sector como un gravamen especial (proveedores de servicios, como mi representada Enel Distribución), deberán ser analizados a la luz de estos requisitos.

¹⁹ STC rol N° 1.153-08 de 30 de septiembre de 2008, considerando N° 62.

Resulta ilustrativo entonces recordar que SS. Excma. ha precisado que existen ciertos requisitos para poder discriminar o distinguir en estos casos²⁰. Así, ha sostenido SS. Excma. que estos requisitos son:

- (i) Que la discriminación no sea arbitraria. Será arbitraria “*aquella injusta, irracional, que niega beneficios a quienes legítimamente tienen derecho a ellos o impone gravámenes a quienes no merecen soportarlos*”²¹.
- (ii) Que la medida esté establecida por ley.
- (iii) Que se trate de beneficios directos o indirectos y de gravámenes especiales, no especificando la Constitución el contenido de estas medidas, sino que dejando al legislador para definir caso a caso su contenido.

Particularmente respecto de los gravámenes especiales, SS. Excma. ha sido clara en señalar que éstos:

“son cualquier medida desfavorable impuesta por el legislador, directamente o autorizando a la Administración a hacerlo, que deba soportar todo particular que se desenvuelve en un sector económico determinado, a favor del Estado o de otro particular, sin que conlleve una indemnización. Comprende cualquier limitación al dominio, y no se limita sólo a las cargas públicas reales o a los tributos. Así, puede consistir en un arancel compensatorio, pero también en controles preventivos de la administración, en prohibiciones, etc. Lo importante es que dicha medida sea una obligación que deban soportar todos los sujetos que operan en un determinado sector, actividad o territorio, siendo por tanto general, aunque no implique transferencia de recursos; que esa medida se establezca en aras del interés general; que no implique una genuina expropiación, y que esa obligación sea especial. Con este último calificativo se resalta, de un lado, la necesidad de que se configure con detalle por el legislador, es decir, que no sea una medida genérica; y, del otro, que tenga cierto grado de singularidad;”²².

²⁰ STC rol N° 1.295-09 de 6 de octubre de 2009, considerando N° 89.

²¹ STC rol N° 1.295-09 de 6 de octubre de 2009, considerando N° 89.

²² STC rol N° 1.295-09 de 6 de octubre de 2009, considerando N° 89.

Estos criterios son plenamente aplicables al efecto que produce la aplicación de los Preceptos Impugnados en la gestión pendiente.

En efecto, considerando la definición amplia que se posee de “gravamen especial”, resulta evidente que la medida de suspensión del corte de suministro es un gravamen especial impuesto a las compañías distribuidoras en beneficio de un grupo genérico de personas señaladas por la ley.

Cabe entonces preguntarse: ¿Puede decirse que el gravamen especial se encuentra suficientemente detallado y no se trata de una medida genérica? ¿Es posible, en ese sentido, considerar que la medida se encuentra justificada razonablemente respecto de todos los beneficiarios de la misma? Y, en definitiva ¿cumplen estas normas con el estándar fijado por la Constitución?

Creemos que estas interrogantes deben necesariamente responderse de forma negativa:

- (i) Los Preceptos Impugnados contemplan una definición genérica, amplia, de quienes pueden ser beneficiarios, consagrando un listado que incluye a los “usuarios residenciales o domiciliarios”, sin distinciones. Las razones que justificaban introducir algún tipo de referencia a las capacidades de pago de estos usuarios han sido reiteradamente analizadas en el presente escrito; y
- (ii) Estas normas admiten, entonces, beneficiar un grupo indeterminado de personas con una suspensión del corte de suministro, lo que les permite seguir disfrutando de los servicios, a pesar de mantener deudas impagas con mi representada, aun cuando existan antecedentes que permitan razonablemente presumir su capacidad de pago -como ocurre en la gestión pendiente-;
- (iii) La aplicación de los Preceptos Impugnados crea, luego, una medida carente de toda racionalidad, que además provoca un perjuicio a mi representada. Se aparta, así, del fin perseguido por el legislador, desconectándose del mismo y careciendo de justificación.

En definitiva, los Preceptos Impugnados, al aplicarse en la gestión pendiente, permiten que el Estado imponga a Enel un gravamen especial, cuya amplitud no goza de ninguna racionalidad, lo que lo convierte en arbitrario e inconstitucional.

2. Los Preceptos Impugnados vulneran la garantía de igual repartición de las cargas públicas (art. 19 N° 20 CPR)

Así como los Preceptos Impugnados vulneran la igualdad ante la ley, tanto en su expresión genérica (19 N° 2) como en su especificación respecto del trato que debe dar el Estado en materia económica (19 N° 22), estos también infringen aquella expresión de la igualdad que requiere a la ley establecer una igual repartición de las cargas públicas (19 N° 20).

Dicha disposición consagra, en lo que nos interesa, que la Constitución asegura a todas las personas:

*“La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y **la igual repartición de las demás cargas públicas.***

En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos”.

La jurisprudencia de SS. Excma. ha definido a su vez, qué es lo que debe entenderse por cargas públicas, precisando que estas son:

“todas las prestaciones de carácter personal y todas las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador, debiendo ser repartidas entre todos los llamados a soportarlas, de manera igualitaria y equitativa. Por lo que la igualdad ante las cargas públicas que asegura la Constitución es, pues, una aplicación del principio general de isonomía o de igualdad ante la ley”²³.

En este contexto, así como bajo las normas del artículo 19 N° 22, hemos calificado a la medida de prohibición de corte del suministro de electricidad como un gravamen especial, la precitada definición permite calificar esta medida bajo el

²³ STC rol N° 3.063-16 de 21 de junio de 2018, considerando N° 37.

artículo 19 N° 20 como una carga pública. Esto es así puesto que ambos conceptos comparten la misma naturaleza.

Por regla general, es el Estado quien debe asumir el costo de las medidas que contribuyen al bien de todos, mediante los fondos que recauda, principalmente a través de un sistema impositivo diseñado en torno a criterios de justicia distributiva.

Excepcionalmente, el Estado puede imponer cargas públicas, las que deben someterse a limitaciones precisas, tales como la ordenación directa a un fin lícito y comprobable, el respeto a la igualdad, la proporcionalidad de la medida y su interpretación estricta.

Pues bien, en el presente caso la aplicación de los Preceptos Impugnados impone a mi representada la carga pública –en beneficio de casi toda la comunidad y sin distinciones que la hagan razonable o justificable– de continuar prestando servicios a los usuarios domiciliarios o residenciales, sin poder proceder a suspender el suministro de electricidad, aun cuando existan pagos adeudados por el cliente, y aun cuando puede razonablemente presumirse la capacidad de pago. Enel no recibe compensación alguna por esta prestación, debiendo solventar todo costo actual de esta medida.

El cuestionamiento que planteamos a SS. Excma. es el siguiente: descritas ya las condiciones bajo las cuales se impone esta carga pública a Enel Distribución, ¿Se encuentra justificada la medida? ¿Responde fielmente al fin legítimo perseguido por el legislador? ¿Existe razón suficiente para que las compañías de distribución la soporten gratuitamente? ¿Se justifica que esta medida de interés público beneficie a personas que se encuentran en una situación económica no comprendida dentro del fin perseguido por el legislador (esto es, beneficiar a quienes no pueden pagar)?

Como notará este Excmo. Tribunal, estas son las preguntas que en alguna medida hemos venido respondiendo sucesivamente a lo largo del presente escrito desde distintas perspectivas. Respecto de la igualdad ante las cargas públicas la respuesta no varía: los Preceptos Impugnados en su aplicación al caso concreto establecen una medida desfavorable a mi representada, injustificada, arbitraria y desproporcionada.

En cuanto a la relación de la medida con el fin perseguido, su arbitrariedad y desproporcionalidad, nos remitiremos a lo detallado en las secciones 1. y 2. de este capítulo.

Quisiéramos concluir esta sección recordando el caso más importante fallado por SS. Excma. en esta materia, esto es, gratuidad de las cargas públicas y su justificación. A propósito de un requerimiento de inaplicabilidad en contra del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, que establecía la gratuidad del turno de abogados, esta Magistratura afirmó:

“Que, en efecto, la licitud de los fines perseguidos por el legislador no puede permitir el empleo de medios gravosos y que impongan una afectación al patrimonio de los abogados convocados al turno, todos los cuales tienen ciertamente el derecho a una justa retribución por su servicio profesional”²⁴.

En dicha sentencia, este Excmo. Tribunal declaró que la gratuidad del turno de abogados resultaba excesivamente gravosa desde que se consideraba que el fin perseguido por el legislador, el otorgar asistencia jurídica gratuita a las personas que no puedan procurársela, no exigía que el abogado prestara sus servicios sin retribución²⁵.

Contrastando este razonamiento empleado por SS. Excma. con el caso que nos convoca, la inconstitucionalidad de los Preceptos Impugnados en su aplicación al caso concreto aparece nítidamente. No solo se trata de preceptos que hacen soportar gratuitamente a mi representada el costo de seguir prestando servicios a sus usuarios, aun cuando haya montos adeudados, sin poder ejercer el derecho a cortar el suministro, sino que además permite que usuarios con capacidad de pago suficiente deban ser beneficiados con esta medida.

3. Los Preceptos Impugnados vulneran el derecho de propiedad de Enel Distribución (art. 19 N° 24 CPR)

En los próximos párrafos se demostrará a SS. Excma., como es que la aplicación de los Preceptos Impugnados constituye una infracción al derecho de propiedad de mi representada, **en tanto se le priva de un derecho incorporado a su patrimonio.** Dicho derecho, que se encuentra reconocido y regulado por la ley,

²⁴ STC rol N° 755-07 de 31 de marzo de 2008, considerando N° 53.

²⁵ STC rol N° 755-07 de 31 de marzo de 2008, considerando N° 46.

ha ingresado al patrimonio de mi representada en virtud de la concesión que se le ha otorgado.

Para fundamentar lo anterior, primero se hará referencia al régimen concesional al que se encuentra sujeto Enel y como este, al tiempo que le impone obligaciones y cargas, también le otorga derechos. Luego se explicará cómo es que los Preceptos Impugnados privan a mi representada de un **derecho esencial de la concesión** –la facultad de corte–, afectando gravemente la actividad económica desarrollada y el equilibrio financiero de la actividad. Finalmente, se explicará cómo es que toda argumentación que tienda a calificar esta medida como una legítima limitación debe ser rechazada.

a. Enel Distribución es concesionaria del Servicio Público de Distribución de energía eléctrica y, como tal, ha adquirido derechos que se incorporan a su patrimonio

A efectos de fundar la vulneración al derecho de propiedad de mi representada, lo que primero importa demostrar a SS. Excma. es que Enel Distribución en su calidad de concesionaria ha adquirido derechos, incorporados a su patrimonio, que son susceptibles de protección bajo el artículo 19 N° 24 de la Constitución.

En este sentido, como se ha señalado, Enel Distribución S.A. es una concesionaria de Servicio Público de Distribución de energía eléctrica, quien presta sus servicios en la Región Metropolitana dentro de las zonas autorizadas por las concesiones otorgadas a través de: el D.S. N° 823 del Ministerio del Interior de 24 de agosto de 1984; el D.S. N° 227 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 19 de julio de 1985; el D.S. N° 210 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 27 de junio de 1989; el D.S. N° 243 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 23 de julio de 1990; el D.S. N° 326 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 7 de agosto de 1991; el D.S. N° 11 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 8 de octubre de 1996; el D.S. N° 621 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 19 de agosto de 1996; el D.S. N° 486 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 4 de septiembre de 1998; y el D.S. N° 284 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 10 de junio de 1999.

Tal y como lo reconocen expresamente estos decretos, las concesiones de que goza Enel Distribución se otorgaron *“en conformidad con lo dispuesto por la LGSE y*

todas las disposiciones legales y reglamentarias vigentes o que se dicten en el futuro sobre la materia”.

En este contexto, hemos señalado que la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica a través de una concesión es una actividad económica intensamente regulada. Impone obligaciones y cargas a mi representada, así como también le otorga derechos con efectos imperativos sobre terceros²⁶. Dentro de estos últimos, se encuentra precisamente la facultad de corte reconocida legalmente en el artículo 141 de la LGSE, incorporada a la concesión por la referencia a la normativa vigente que citábamos en el párrafo anterior.

Pues bien, la facultad de cortar el suministro al cliente que no paga sus cuentas es un bien incorporal, que se integra al patrimonio de Enel en virtud del decreto que le concede la concesión, el que la sujeta a la normativa vigente. Esta Excma. Magistratura recordará que en el pasado se ha pronunciado sobre los efectos las concesiones como actos administrativos, reconociendo en su reiterada jurisprudencia que la concesión *“importa un acto esencialmente creador de derechos”*²⁷. En el mismo sentido se ha pronunciado nuestra Excma. Corte Suprema²⁸.

En otras palabras, nos encontramos ante una facultad reconocida en la ley, pero incorporada en el patrimonio de mi representada a través del acto administrativo que otorga la concesión para la prestación de un servicio público.

Se trata, asimismo, como hemos esbozado en otras secciones de este escrito, de **una facultad esencial de cualquier contrato**, regulada excepcionalmente en este caso en atención a las características especiales del servicio público que se presta.

Por regla general, en un contrato bilaterales entre privados y de acuerdo con las normas del Código Civil, el incumplimiento de las obligaciones de una de las partes implica el derecho de la otra a no cumplir a su vez lo pactado (artículo 1552). A su turno, el incumplimiento de una de las partes produce los efectos de

²⁶ STC rol N° 2.475-13 de 7 de agosto de 2014, considerando N° 12.

²⁷ STC rol N° 467-06 de 14 de noviembre de 2011, considerando N° 41. En el mismo sentido: STC rol N° 8.614-20 de 12 de noviembre de 2020, considerando N° 30.

²⁸ Véase, por ejemplo, SCS rol N° 22.657-2014 de 18 de diciembre de 2014, considerando N° 9 y SCS rol N° 743-1999 de 6 de junio de 2000, considerando N° 12.

la condición de resolutoria tácita, que permite a la parte cumplidora pedir la resolución del contrato o su cumplimiento forzado, con indemnización de perjuicios (artículo 1489).

En el caso de las concesiones de servicio público de distribución de energía eléctrica, este derecho esencial a no cumplir lo pactado cuando la otra parte a su turno no lo cumple o no está llana a cumplirlo, ha sido excepcionalmente limitado. Un concesionario de servicio público de distribución solamente puede dejar de prestar el servicio una vez que han transcurrido 45 días desde el vencimiento de la última boleta o factura impaga.

En este sentido, la ley tuvo cuidado en establecer condiciones razonables al ejercicio de este derecho por el concesionario, que se justifiquen en la importancia de la provisión del servicio público de distribución de energía eléctrica y el interés público envuelto en esa actividad. No podría en ningún caso haberla eliminado, ya que, como lo ha reconocido esta alta Corte Constitucional, existe en la concesión de servicio público de distribución eléctrica un equilibrio entre elementos favorables y adversos para el concesionario, que hacen a esta actividad económica viable²⁹. Eliminar esa facultad, como analiza en el siguiente acápite, afectaría gravemente ese equilibrio.

b. Los Preceptos Impugnados privan a mi representada del derecho esencial a suspender el suministro en caso de no pago, afectando el equilibrio financiero de la concesión

Comprobado entonces que, bajo el régimen concesional, Enel Distribución en tanto concesionario ha sido imbuido, tanto por el decreto de concesión como por la ley, de la facultad de corte, SS. Excma. podrá percatarse de que los Preceptos Impugnados le han privado de dicho derecho, afectando su propiedad sobre un bien incorporal.

²⁹ En efecto, SS. Excma. ha aseverado que: “la constitución de la concesión de servicio público de distribución de electricidad en el área de servicio respectiva, a favor de “Compañía Eléctrica del Litoral S.A.”, implica un entramado de relaciones públicas subjetivas, favorables para ésta en cuanto se sostiene en una rentabilidad económica garantizada (artículos 152, 185, 187 y 193 del DFL N° 4, de 2007, del Ministerio de Economía, Ley General de Servicios Eléctricos), y adversas en cuanto importan una sujeción a un conjunto de obligaciones que tiene por objetivo la primacía de los derechos de los usuarios en cuanto consumidores de servicios de electricidad continuos, uniformes, seguros, de calidad y regularidad en sus prestaciones (artículo 3 A de la Ley 18.410). Lo adverso y lo favorable forma parte del equilibrio de la concesión que permite suficiencia financiera y provisión de un bien esencial para el funcionamiento de una sociedad moderna”. (STC rol N° 2.475-13 de 7 de agosto de 2014, considerando N° 14).

Efectivamente, estos preceptos legales intervienen de manera intensa, sobreviniente y arbitraria en la concesión otorgada a mi representada, “suspendiendo” este derecho por un extenso período (ya prorrogado en dos oportunidades y que amenaza con seguir extendiéndose), respecto de un universo de personas genérico (amplio, desmesurado).

Largo se ha escrito en el presente requerimiento sobre la arbitrariedad de la medida y su infracción a la igual repartición de las cargas públicas, por lo que en dichas materias nos remitiremos a lo dicho en las secciones respectivas. Nada justifica la generalidad y arbitrariedad de esta medida, desajustada del único fin lógico perseguido por el legislador.

Lo que aquí importa destacar, en adición a lo que se ha venido señalando, es que Enel Distribución **se ve privado de una facultad esencial de su concesión.**

Dicha privación, en tanto se produce por un largo período de tiempo, sin justificación suficiente, de manera desproporcionada y sin compensación, afecta el equilibrio económico de una actividad sumamente regulada y compleja. No se trata de que Enel se encuentre sujeto a nuevas condiciones para poder cortar el servicio a los clientes morosos, simplemente ya no puede hacerlo.

La suspensión del servicio es una herramienta que la ley pone a disposición del concesionario de distribución de servicios eléctricos a fin de poder cobrar oportunamente la tarifa respectiva, fijada en conformidad a la ley.

Así lo dispone el artículo 141 de la Ley General de Servicios Eléctricos:

“En caso de servicios que se encuentren impagos, el concesionario podrá suspender el suministro sólo después de haber transcurrido 45 días desde el vencimiento de la primera boleta o factura impaga”.

En la misma línea, el artículo 147 del Reglamento de la LGSE ordena que:

“El concesionario podrá suspender el suministro en caso que un servicio se encuentre impago, previa notificación al usuario con, al menos, 5 días de anticipación. Este derecho sólo podrá ejercerse después de haber transcurrido 45 días desde el vencimiento de la primera boleta o factura impaga”.

Como se advierte, la legislación eléctrica consagra la suspensión como un derecho del concesionario, bajo plazos y condiciones estrictas, destinado a obtener el pago de las tarifas respectivas.

Los efectos que ello produce sobre el equilibrio financiero de la concesión son evidentes y graves. Tal y como se ha descrito en la gestión pendiente que sirve de base al presente requerimiento, debido a la privación de su facultad de cortar el servicio a los clientes morosos (especialmente respecto de aquellos que si pueden pagar) y viéndose obligado a la reposición del servicio, se producen las siguientes consecuencias desfavorables para Enel:

- (i) Enel Distribución debe soportar necesariamente los costos propios del suministro de energía eléctrica, esto es, los costos de comprar la energía, transmitirla y llevarla hasta el usuario domiciliario o residencial.

Estos costos tienen un carácter continuado en el tiempo, devengándose cada día que Enel Distribución debe proveer servicios sin mediar el pago correspondiente por ellos.

- (ii) Dichos costos propios de la operación de Enel se financian precisamente con el dinero que, a su turno, pagan los clientes por sus cuentas de electricidad. Usualmente a este monto se le conoce como “tarifa”, la que Enel Distribución cobra por la prestación del servicio. El Título V de la LGSE contiene la obligación de las empresas de distribución de electricidad de someterse a la fijación de precios y tarifas máximas para el suministro de clientes con potencia conectada inferior o igual a 5000 kW, las cuales constituyen la remuneración del concesionario por el servicio prestado.

En efecto, el modelo desarrollado en la LGSE determina las tarifas máximas que las empresas concesionarias de distribución pueden cobrar a sus clientes finales regulados, precios que se determinan teniendo como referencia una “Empresa Modelo”, considerando costos asociados a gastos de administración, facturación y atención a clientes, pérdidas

medias de distribución y costos estándares de inversión, mantención y operación de los sistemas de distribución³⁰.

Como se puede desprender de lo anterior, el modelo regulatorio está diseñado teniendo en cuenta un **cuidadoso equilibrio** entre las inversiones, gastos y costos en que incurren las compañías, las cuales son retribuidas mediante la respectiva tarifa. Esta última, por su parte, es calculada por la autoridad en un complejo procedimiento, legalmente diseñado para asegurar que el cliente final pague una contraprestación razonable y proporcionada al servicio que recibe.

Lógicamente, la oportuna percepción de la tarifa por parte de las empresas distribuidoras, es un **derecho esencial del concesionario**, especialmente relevante para permitirle financiar la adecuada prestación del servicio de energía eléctrica y obtener su legítima retribución.

En ese sentido, obligar a esta empresa a mantener el suministro de energía eléctrica, sin poder ejercer la facultad de corte en caso de que el usuario no pague su cuenta (i.e. no cumpla con su obligación contractual), implica que Enel Distribución se queda sin los fondos necesarios para financiar su propia operación respecto de esos clientes.

- (iii) De extremarse esta situación, en una escala masiva, al carecer de los ingresos necesarios para financiar toda la operación de la compañía, Enel Distribución enfrentaría el riesgo no poder cumplir oportunamente con sus propias obligaciones contractuales para con los generadores de energía o las empresas de transmisión de electricidad con las que mantiene contratos de suministro. Ello, ciertamente, amenazaría la cadena de pagos en la que se encuentra inserta esta empresa.

³⁰ Dichas tarifas de suministro corresponden al costo de la utilización por parte del usuario de los recursos a nivel producción transporte y distribución empleados (artículo 181 de la LGSE). La componente de precios de distribución se determina a través del Valor Agregado de Distribución el cual se determina conforme establece el artículo 182 de la LGSE. Adicionalmente, la LGSE establece un proceso de verificación de la rentabilidad de las empresas concesionarias, mediante el uso de un sistema de contabilidad regulatoria a partir del cual la SEC revisa y fija anualmente los Valores Nuevos de Reemplazo (VNR) de las instalaciones de distribución y los costos de explotación de las empresas distribuidoras (artículo 193 de la LGSE). En efecto, conforme a la frase final del inciso número 4 del artículo 193, al revisar los costos de explotación de las distribuidoras, vuestra Superintendencia: “(...) podrá rechazar los costos que considere innecesarios o la parte de ellos que estime excesivos.”

En consecuencia, para evitar un debilitamiento de esta cadena, Enel Distribución debe salir a buscar otros tipos de financiamiento, y cargar con los costos financieros que ello conlleva.

- (iv) Como un costo relacionado, debe considerarse que el negocio de Enel Distribución se encuentra afecto a IVA, es decir, esta empresa paga impuestos que recauda el Fisco, por la compra de energía a los generadores y por los servicios de transmisión, además de otros pagos por insumos.

Sucede entonces, que mientras no se pague la boleta de cada cliente, Enel Distribución no puede recuperar ese IVA pagado al Fisco. Es decir, la orden de reposición y la prohibición de corte impide a esta parte recuperar los pagos de IVA que ha realizado.

- (v) Finalmente, como si todo lo anterior fuera poco, además de este costo actual, mi representada se ve amenazada por una considerable pérdida futura.

Efectivamente, al privar a la empresa de la posibilidad de proceder al corte de los servicios en caso de no pago, se le está despojando de una poderosa herramienta para incentivar a los usuarios a pagar oportunamente por dichos servicios. En otras palabras, al impedir cortar el suministro a quienes presentan deudas morosas, se incrementa el riesgo de incobrabilidad de las cuentas por suministros efectuados, respecto de clientes a quienes la ley beneficia injustificadamente.

Esta situación ha sido un hecho de público conocimiento habiendo transcurrido aproximadamente un año desde que se inició la vigencia de la Ley N° 21.249. Las deudas de usuarios domiciliarios y residenciales por servicios de electricidad no han hecho más que aumentar desde la implementación de esta medida³¹.

³¹ Véase, por ejemplo, las siguientes noticias publicadas en la prensa nacional que evidencian el aumento sostenido de la deuda hacia abril de 2021: “Hogares con deudas de luz y agua se disparan por la pandemia: Las cifras del problema y las soluciones que se barajan”, disponible en: www.emol.com/noticias/Economia/2021/04/08/1017368/Hogares-deudas-luz-agua-disparan.html y “Enel y pago de cuentas de servicios básicos: “La participación del Estado se hace fundamental”, disponible en: <https://www.latercera.com/pulso-pm/noticia/enel-y-pago-de->

Todo lo anterior, SS. Excma., demuestra que la privación a la que se ha visto afecta Enel Distribución no es una cuestión irrelevante. En efecto, se altera el equilibrio económico de una actividad regulada y compleja en tanto se priva al concesionario de una facultad esencial de todo contrato. **Esta privación, como hemos explicado, se hace sin que el concesionario reciba una compensación de ningún tipo por los efectos negativos que ella le produce.**

Es preciso destacar que esta verdadera expropiación de uno de los derechos esenciales de la concesión fue advertida durante el proceso de formación de la Ley N° 21.249, por distintos parlamentarios³². Sin perjuicio de lo anterior, y a pesar de lo pernicioso de esta medida, se aprobó sin ningún tipo de matiz que permita dotarla de racionalidad en cuanto al universo de beneficiarios.

c. Nos encontramos propiamente frente a una privación y no una limitación a la propiedad

No se escapa a este requirente que es posible que se argumente que lo dispuesto por los Preceptos Impugnados constituye realmente una limitación a la facultad de corte y no una verdadera privación, fundada en la función social de la propiedad. Esto, SS. Excma., es un error.

cuentas-de-servicios-basicos-la-participacion-del-estado-se-hace-fundamental/BUFKVEBAAZD7HGE7FYEAUE2OXU/.

³² Durante la discusión en sala en el segundo trámite constitucional ante el Senado, la senadora Ebensperger afirmó que: “Creo que el proyecto, como está redactado actualmente, genera dudas y algunos peligros. Provoca dudas respecto a estos contratos de servicios regulados. En estos casos el contrato, además de estar regulado en la ley, de acuerdo con los principios de nuestro derecho, es una ley para las partes. Entonces, esto podría entenderse como una expropiación de ciertos derechos respecto de lo establecido en el contrato, lo que podría generar eventualmente un derecho de estas empresas a exigir una compensación, una indemnización al Estado.” En el mismo sentido, luego de presentado el informe de la Comisión Mixta a la sala de la Cámara de Diputados, durante la discusión en sala el diputado Pardo expresó que: “Sin embargo, si hubo un elemento ampliamente informado, tanto en las comisiones como en la Sala y, posteriormente, en la Comisión Mixta, cual fue imponer determinadas cargas sin contar con los resguardos necesarios para evitar futuras acciones indemnizatorias que necesariamente recaerán sobre el Estado. En efecto, como consecuencia de la impericia e ignorancia de algunas indicaciones, las compañías internacionales -les estamos entregando esa posibilidad en bandeja podrán presentar demandas internacionales y reclamos no solo por la inconstitucionalidad de ciertas medidas, sino por la expropiación indirecta de la actividad que ejercían en forma voluntaria”, Historia de la Ley N° 21.249, pp. 149, 150 y 246.

Es efectivo que la Constitución permite a la ley establecer las limitaciones y obligaciones a la propiedad que deriven de su función social. Sin embargo, sería absurdo interpretar lo preceptuado por las normas de la ley N° 21.249 como una mera limitación o regulación del ejercicio de un derecho, toda vez que:

- (i) Mediante la aplicación de los Preceptos Impugnados, Enel Distribución se encuentra impedido de manera absoluta de cortar el servicio a sus clientes, sin distinciones, sin matices.

No hay en la ley ningún elemento que morigere esta esta prohibición, por el contrario, la ley utiliza términos genéricos, omitiendo las debidas distinciones en torno a la capacidad de pago de los clientes, tal y como hemos demostrado.

- (ii) Aun cuando el inciso segundo del artículo 1 de la Ley N° 21.249 hable confusamente de “suspender” lo dispuesto por el artículo 141 de la LGSE, como es obvio esta referencia solo evidencia que la prohibición absoluta tiene una aplicación temporal.

Esa temporalidad no la hace cambiar su carácter de privación, más aún si se considera que los plazos originalmente estipulados han sido extendidos en dos ocasiones, de manera que se encuentra surtiendo efectos desde **hace más de 1 año**. Todo matiz que pudiera haberse esgrimido con la transitoriedad de una medida como esta, se diluye si se considera el tiempo que lleva en vigencia.

- (iii) El que la ley regule el beneficio a ciertos usuarios para que ellos puedan prorratear el pago de sus deudas y no los exima definitivamente de pagarlas, no implica que la medida no sea privativa de un derecho. Como podrá notarse, esto constituye una cuestión diversa, relacionada directamente con la modalidad de pago de los montos adeudados y no con respecto a las condiciones de ejercicio de la facultad de corte.

En otras palabras, no hay en los Preceptos Impugnados ninguna característica que permita calificarlos de limitación. No se trata de una mera regulación del ejercicio del derecho de Enel Distribución a cortar el servicio como una excepción de contrato no cumplido, en materia del servicio público de distribución de energía eléctrica. Sino que se trata verdaderamente de un cercenamiento de esta

facultad, una prohibición absoluta que se ha extendido por un largo período, sin que mi representada haya sido compensada por ello.

4. Los Preceptos Impugnados vulneran el principio de proporcionalidad que deben cumplir las normas restrictivas de derechos fundamentales (arts. 19 N° 2 y N° 3 CPR)

Finalmente, analizaremos cómo es que los Preceptos Impugnados vulneran abiertamente el principio de proporcionalidad a que debe sujetarse toda medida restrictiva de derechos, según lo ha exigido la jurisprudencia reiterada de SS. Excma.³³.

Como podrá notarse por SS. Excma., dicha constatación supone necesariamente hacer referencia a dos preceptos constitucionales ya mencionados en el presente requerimiento, estos son, el artículo 19 N° 2 y N° 3, en tanto ellos constituyen parte del reconocimiento constitucional al mencionado principio de proporcionalidad. Sin embargo, como se expresa a continuación, este Excmo. Tribunal ha razonado que el principio puede ser encontrado también en otras normas de la Constitución.

En un fallo relativamente reciente, lo explicó en los siguientes términos:

“[M]enester es considerar que nuestra Constitución no recoge explícitamente el principio de proporcionalidad, pero los intérpretes constitucionales no pueden sino reconocer manifestaciones implícitas de este principio, que devienen en su consagración general dentro del ordenamiento.

Así, la doctrina ha considerado que este principio se encuentra claramente integrado dentro de aquéllos inherentes del Estado de Derecho y está en la base de los artículos 6° y 7° de la Constitución, como así también en la prohibición de conductas arbitrarias (artículos 19 N° 2°) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (artículo 19 N° 26°).

³³ En este sentido: STC rol N° 541-06 de 26 de diciembre de 2006, considerando N° 15; STC rol N° 1.182-08 de 18 de noviembre de 2008, considerando N° 21; STC rol N° 1.193-08 de 18 de noviembre de 2008, considerando N° 21; STC rol N° 1.262-08 de 2 de abril de 2009, considerando N° 24; STC rol N° 2.475-13 de 7 de agosto de 2014, considerandos N°s 20 a 22; STC rol N° 2.643-14 de 27 de enero de 2015, considerando N° 78; STC rol N° 2.644-14 de 27 de enero de 2015, considerando N° 78; STC rol N° 2.744-14 de 8 de octubre de 2015, considerando N° 22; STC rol N° 2.953-16 de 4 de octubre de 2016, considerando N° 20; STC rol N° 6.617-19 de 26 de diciembre de 2019, considerando N° 21; STC rol N° 7.181-19 de 2 de enero de 2020, considerando N° 21; y STC rol N° 8.536-20 de 22 de junio de 2020, considerando N° 23.

Asimismo, en el debido proceso, reconocido en el ordinal 3º, inciso 7º y en el reconocimiento de la igual repartición de tributos, recogido en el artículo 19, N° 21º de la Carta Fundamental. (ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ, José Ignacia; y ZÚÑIGA, Francisco: “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en Estudios Constitucionales, año 10, N°1, 2012, pp. 86-87).

Por su parte, esta Magistratura ha detectado manifestaciones del principio en varios otros preceptos fundamentales, entre los cuales en el artículo 18, relativo a la proporcionalidad en el trato igualitario entre candidatos de partidos políticos e independientes (STC Rol N° 67-89). Se ha entendido igualmente que el artículo 19, numeral 2º opera como un parámetro de igualdad para evaluar la diferenciación (STC Rol N° 986-07, c. 32º) o como efecto de las consecuencias jurídicas de aplicar determinadas normas (STC Rol N° 1463-09, cc. 21º al 38º). En el artículo 19, numeral 3º, en lo que dice relación con la incidencia del debido proceso en una aplicación proporcional de penas penales, sanciones administrativas y medidas restrictivas (Rol N° 3000, c. 12º). Similar interpretación se ha extraído del artículo 19, numeral 7º, en lo que dice relación con arrestos proporcionales a un objetivo constitucionalmente válido (Rol N° 1518-09, cc. 13º y 14º), o en la proporcionalidad respecto de la determinación de incrementos de los beneficios a los pensionados, esta vez en relación con el artículo 19, numeral 18º, de la Constitución (Rol N° 790-07, cc. 30º al 36º).

Igualmente, existen variadas sentencias sobre la proporcionalidad de los tributos, propia de los artículos 19, numeral 20º, y 65, numeral 1º, así como en las limitaciones del derecho de propiedad. A todo lo anterior, finalmente, se suele agregar que el principio de proporcionalidad es estructurante de los estados de excepción constitucional, según lo disponen los artículos 39 y 44 de nuestra Carta Fundamental.

De todo lo cual se puede inferir el amplio reconocimiento en nuestra sistemática constitucional de este principio, independiente de su no consagración explícita”³⁴.

En lo que a nuestro caso interesa y como hemos expresado, el principio enunciado por SS. Excma. cobra particular relevancia como estándar bajo el cual analizar las limitaciones al ejercicio legítimo de un derecho fundamental, en cuyo caso el

³⁴ STC rol N° 7.641-19 de 25 de marzo de 2020, considerando N° 14.

principio se transforma en un examen. Así, lo que aquí se afirma es que la limitación establecida por los Preceptos Impugnados no cumple los estándares exigidos por este examen de proporcionalidad.

Conforme lo ha señalado la doctrina, principalmente aquella que sigue al profesor Robert Alexy³⁵ y la reiterada jurisprudencia de este Excmo. Tribunal en esta materia, el principio exige que la limitación al ejercicio del derecho apruebe todos y cada uno de los siguientes tres sub-exámenes o subprincipios³⁶:

- (i) Idoneidad (o adecuación): Será necesario que la medida limitativa de un derecho fundamental sea capaz de lograr –o avanzar significativamente– un fin legítimo previamente determinado. En ese sentido, la medida deberá ser adecuada³⁷ para la consecución de ese fin.
- (ii) Necesidad (indispensabilidad o intervención mínima): Esto significa que la medida deberá ser la alternativa que, cumpliendo con el fin legítimo identificado, sea la menos gravosa para el derecho limitado.
- (iii) Proporcionalidad en sentido estricto (o mandato de ponderación): Como señala el profesor Alexy: “*Como alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro*”³⁸. En otras palabras, lo que esta última enunciación requiere, es que el grado de satisfacción del derecho (“principio”) favorecido por la medida sea igual o mayor al perjuicio sufrido por el derecho afectado.

Por consiguiente, cabe entonces preguntarse ¿Cumple la medida de suspensión de corte con el principio de proporcionalidad de acuerdo a estos tres subprincipios? A juicio de esta parte requirente, la respuesta es claramente no. Esto es algo que ya se anticipaba al analizar el cumplimiento de la norma con los

³⁵ Alexy, Robert: “*Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad*” en Revista Iberoamericana Derecho Procesal Constitucional, núm. 11, 2009, pp. 3-14.

³⁶ STC rol N° 2922-15 de 29 de septiembre de 2016, considerando N° 22.

³⁷ Explica el profesor Alexy, que ello implica que debe promover al menos uno de los principios en juego, debe servir a la realización del fin. (Alexy, Robert: “*Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad*” en Revista Iberoamericana Derecho Procesal Constitucional, núm. 11, 2009, p. 8).

³⁸ Alexy, Robert: “*Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad*” en Revista Iberoamericana Derecho Procesal Constitucional, núm. 11, 2009, p. 9.

requisitos que impone la igualdad ante la ley y la prohibición de la discriminación arbitraria.

Dicha afirmación se explica si es que se contrastan dichos subprincipios, particularmente la necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, con la medida que surge de los Preceptos Impugnados:

- (i) Primero, respecto del principio de idoneidad, es posible estimar que la norma puede estar persiguiendo la realización de un fin constitucionalmente legítimo, tal y como se expresaba en la moción parlamentaria de la cual se originó. Esto es, permitir que las personas que no tienen capacidad para pagar sus cuentas de servicios de electricidad a consecuencia del estado actual de crisis económica y sanitaria ocasionada por la pandemia, puedan continuar recibiendo el suministro de servicios básicos a pesar de mantener deudas impagas con las empresas respectivas.

Ahora bien, toda vez que la medida se impone de manera indiscriminada, ella permite que el beneficio se otorgue a personas en situaciones que no se encuentran dentro del alcance del fin perseguido. Hemos dicho que este fin quedó plenamente determinado en la historia de la ley, cual era beneficiar a personas que no pudieran realizar el pago. Este es, por lo demás, el único fin lógico que pudo perseguir la medida de auxilio. Obviamente, en tanto la medida permite que personas que sí pueden pagar sean beneficiadas con la suspensión de corte, esta deja de ser idónea, en esa parte, para conseguir el fin propuesto por el legislador.

- (ii) Respecto del principio de necesidad se presentan aún mayores dificultades para justificar la medida en examen, la que **claramente no es la menos gravosa** posible para obtener la realización del fin.

En primer término, no existía ninguna necesidad de redactar los Preceptos Impugnados de forma tan amplia, cubriendo así la situación de personas que no se encuentran bajo la hipótesis de hecho (falta de medios económicos suficientes) que justifica la medida examinada. Como mínimo, la norma legal debió haber circunscrito el beneficio a quienes lo necesitan, y no concederlo en forma extravagante a personas que no lo requieren.

En segundo lugar, tampoco existía ninguna necesidad de imponer el costo de esta medida sobre particulares. La imposición por el Estado de gravámenes directos sobre particulares, en beneficio de otros particulares, es una medida absolutamente excepcional que requiere de alto nivel de justificación.

Esa justificación no se aprecia en la especie. Más aún, frente al mismo problema denunciado – la crisis económica y social causada por la Pandemia, el Estado ha adoptado una serie de medidas de emergencia, asumiendo directamente el costo de las mismas, sin imponerlo sobre otros particulares. Así, por ejemplo:

- El Ingreso Familiar de Emergencia o “IFE”, concedido por la Ley N° 21.230, y su ampliación conforme a las normas de la Ley N° 21.352.
- La ampliación de las causales para optar al subsidio al empleo concedido por la Ley N° 19.728, de acuerdo con la Ley N° 21.227.
- El otorgamiento de beneficios tributarios a micro, pequeñas y medianas empresas, concedidos por la Ley N° 21.353.
- El otorgamiento de un “Bono Mypes” a micro y pequeñas empresas, conforme a las normas de la Ley N° 21.354.

En suma, no se entiende la necesidad de que los Preceptos Impugnados se apartaran de la regla general de las normas de mitigación de la pandemia, imponiendo sobre particulares un costo que debía asumir el Estado.

En tercer término, nuevamente no existía ninguna necesidad de omitir toda forma de compensación en favor de las empresas afectadas. Si ya la imposición del costo del beneficio sobre privados era innecesaria – y excepcional respecto de otros beneficios otorgados por la crisis Covid – negar todo tipo de mitigación o resarcimiento a los afectados raya en lo irracional.

Al respecto, SS. Excma. puede apreciar que otros ordenamientos jurídicos, al tratar estas materias, tuvieron el buen juicio de establecer algunas medidas de compensación en favor de los afectados. Así, por ejemplo:

- En Argentina³⁹, Colombia⁴⁰ y Perú⁴¹, respecto de la prohibición de la suspensión de corte de servicios de telecomunicaciones, se permitió a las empresas rebajar la calidad del servicio entregado. Asimismo, Colombia decretó la “flexibilización” de normas de calidad y otras obligaciones de los prestadores de estos servicios, durante la vigencia de la emergencia sanitaria⁴² y Perú suspendió la aplicación de sanciones⁴³.
- En El Salvador, el Ministerio de Hacienda se encuentra facultado para otorgar un aval en favor de un banco, que constituya una operación de financiamiento puente con el fin de no afectar a los prestadores de servicios básicos (agua, energía eléctrica y telecomunicaciones)⁴⁴.
- En España al establecerse una serie de medidas de emergencia por la situación sanitaria, dentro de las cuales se contempla una “Garantía de suministro de energía eléctrica, productos derivados del petróleo, gas natural y agua”. Así, se dispuso de un capítulo completo de “Medidas para sostener la actividad económica ante las dificultades transitorias consecuencia del COVID-19”⁴⁵. De entre ellas destaca: (i) el otorgamiento de un crédito por parte del Estado a estas empresas equivalente a la reducción de sus ingresos; (ii) exenciones tributarias (IVA e impuestos especiales a la electricidad); y (iii) la posibilidad de las empresas para solicitar avales al Estado para obtener financiamiento de entidades de crédito que les permitan solventar la reducción de ingresos ocasionada por esta medida.
- En el Estado de Texas, Estados Unidos, adicionalmente a la prohibición del corte de suministro de electricidad, se instruyó que los

³⁹ Artículo 1° del Decreto N°311/2020 del Presidente de Argentina, [DECNU-2020-311-APN-PTE- Abstención de corte de Servicios en caso de mora o falta de pago], Buenos Aires, fecha de publicación 25 de marzo 2020.

⁴⁰ Artículo 2° del Decreto Legislativo N°555, de 15 de abril 2020, del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia.

⁴¹ N°9.4 del Artículo 9° de la Resolución de la presidencia de Perú: Decreto de Urgencia en materia de telecomunicaciones N°035-2020, de fecha 3 de abril de 2020.

⁴² Artículo 6° del Decreto Legislativo N°555, de 15 de abril 2020, del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia.

⁴³ Artículo 10 de la Resolución de la presidencia de Perú: Decreto de Urgencia en materia de telecomunicaciones N°035-2020, de fecha 3 de abril de 2020.

⁴⁴ Artículo 5° del Decreto N°601 de 20 de marzo de 2020: Ley Transitoria para diferir el pago de factoras de servicios de agua, energía eléctrica y telecomunicaciones

⁴⁵ Real Decreto Ley 11/2020 de fecha 31 de marzo de 2020.

costos en que incurran las empresas proveedoras para cumplir con el Programa de Alivio de Electricidad por COVID-19, serán financiadas mediante un fondo obtenido a partir de un cobro adicional en la boleta de todos los usuarios del sistema⁴⁶.

SS. Excma., el recuento anterior no pretende ofrecer una receta específica de compensación ni mucho menos, sino demostrar que existían una gran variedad de formas de subsanar o mitigar el daño que la medida examinada impone a empresas como Enel. Pudiendo hacerlo - y existiendo experiencia disponible al respecto - los Preceptos Impugnados optaron por un camino distinto y completamente innecesario. Se vulneró así el principio de proporcionalidad, afectando innecesariamente los derechos de mi representada, convirtiendo la medida en inconstitucional, como se aprecia claramente en su aplicación a la gestión pendiente.

- (iii) Finalmente, respecto de la proporcionalidad en sentido estricto, la medida no cumple con la relación mínima que debe existir entre el sacrificio de ciertos bienes jurídicos y la satisfacción de otros.

Ahora bien, en la especie resulta imprescindible realizar dos precisiones conceptuales para realizar este análisis de proporcionalidad.

En primer lugar, en estrictos términos jurídicos, el acceso a electricidad –sin pago ni posibilidad de corte– no es un derecho fundamental reconocido como tal por nuestro ordenamiento jurídico. A la inversa, los derechos de igualdad y no discriminación, igualdad ante las cargas públicas y propiedad sí son derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos.

En consecuencia, no estamos propiamente frente a un conflicto entre derechos fundamentales. Por lo mismo, al realizar el balance que exige la proporcionalidad, es necesario advertir que es muy difícil que el beneficio que obtiene una persona (y que no es un derecho fundamental), logre compensar la afectación de derechos fundamentales de otra persona.

⁴⁶ Instrucción (Project No. 50664) de fecha 26 de marzo de 2020.

En segundo término, debemos precisar que el mecanismo de la proporcionalidad está originalmente pensando para derechos de primera generación, o más precisamente, para obligaciones de contenido negativo, en relación a actos estatales. Así, por ejemplo, la proporcionalidad se pregunta si impedir que un grupo de reúna para protestar es más “costoso” que la afectación del orden público que ello supone.

Este marco original ha sido superado en la medida que la proporcionalidad se comenzó a utilizar frente a conflictos entre derechos fundamentales. Sin embargo, en situaciones como la actual se denotan ciertos problemas. Así, la situación examinada, si bien formalmente se presenta como una obligación negativa (no cortar el servicio), en su materialidad, se trata de una obligación positiva (entregar electricidad aún sin el pago correspondiente).

En síntesis, en la situación examinada nos encontramos frente a una medida estatal que impone una obligación positiva a un tercero, para la satisfacción de algo que no es un derecho fundamental. En consecuencia, nos hallamos frente a una situación sumamente excepcional. Recordemos que, aun adhiriendo a versiones directas y absolutas de horizontalidad de derechos, los particulares se deben entre ellos sólo el cumplimiento de obligaciones negativas. Las obligaciones positivas son excepcionalísimas (e.g., obligación de salvar la vida del que se encuentra en peligro inminente).

En consecuencia, al aplicar el criterio a la proporcionalidad estricta a la situación en examen, descubrimos que: i) no existe un conflicto entre derechos fundamentales propiamente tales (no son bienes jurídicos equivalentes); ii) se limitan derechos fundamentales para asegurar el cumplimiento de obligaciones positivas de particulares en favor de particulares, cuestión excepcionalísima, y, por tanto, sujeta a un escrutinio especialmente exigente.

Todo esto no sólo distorsiona el examen de proporcionalidad, sino que demuestra que el “costo” de afectar los derechos fundamentales de mi representada no puede “compensarse” con la provisión de un beneficio que no es un derecho fundamental, y que corresponde otorgar al Estado, no a particulares.

POR TANTO,

A US. EXCMA. PIDO: Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad en contra de los siguientes preceptos de la Ley N° 21.249: i) el artículo 1 inciso primero, letra a); ii) la siguiente parte del artículo 1, inciso segundo: *“del artículo 141 y del inciso segundo del literal q) del artículo 225 del decreto con fuerza de ley N° 4, de 2007, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 1, de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica”* y, iii) el artículo 8, todos los cuales tendrán aplicación decisiva en la gestión pendiente consistente en el recurso de reclamación interpuesto por mi representada, caratulado “Enel Distribución Chile S.A./Superintendencia De Electricidad y Combustibles”, tramitado ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol de ingreso Contencioso Administrativo N° 490-2021, por vulnerar la aplicación de dichos preceptos legales los artículos 19 N° 2, N° 3, N° 20, N° 22 y N° 24 de la Constitución Política de la República, acogerlo a tramitación y, tras conocerlo, declarar la inaplicabilidad de los Preceptos Impugnados para que tal declaración produzca efecto en la gestión pendiente ya individualizada y en la que recae esta inaplicabilidad.

PRIMER OTROSÍ: Pido a US. Excma. tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

1. Copia de **certificado** emitido por la Secretaría de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 28 de octubre de 2021, que acredita la existencia de la gestión pendiente en que incide esta inaplicabilidad, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes, tal y como lo exige el inciso segundo del artículo 79 de la Ley N° 17.997.
2. Copia de la escritura pública en que consta mi personería para representar a Enel Distribución Chile S.A.
3. Copia de la Resolución Exenta N° 8.434 de 9 de septiembre de 2021 de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

4. Copia de la Carta UIA N° 164-2021, ingreso SEC N° 124151, enviada por Enel Distribución Chile S.A. a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, de fecha 30 de julio de 2021.
5. Copia del decreto autos en relación, dictado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en la causa contencioso administrativo rol N° 490-2021, de 14 de octubre de 2021.
6. Copia de la resolución de 27 de octubre de 2021, pronunciada por el Presidente Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en la causa contencioso administrativo rol N° 490-2021, por la cual se agrega la reclamación en forma extraordinaria a la tabla de la Tercera Sala para su vista el día martes 2 de noviembre de 2021.

SEGUNDO OTROSÍ: En aplicación de lo dispuesto por el artículo 93, inciso 11 de la Carta Fundamental y el artículo 37, inciso primero de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y en atención al estado en que se encuentra la causa y a la posibilidad de que el recurso de reclamación interpuesto sea conocido y resuelto por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago antes que US. Excma. pueda pronunciarse acerca del presente requerimiento, solicito se ordene la **suspensión inmediata del procedimiento en la causa pendiente, al momento de admitirlo a trámite.**

Fundo esta petición en que en la gestión pendiente **se dictó el decreto autos en relación el día 14 de octubre de 2021, habiéndose incorporado a la tabla agregada extraordinaria de la Tercera Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones para la audiencia del día martes próximo, 2 de noviembre.**

Si bien mi representada ejercerá el derecho procesal de suspensión de dicha vista de la causa, **luego de ello carecerá de tal alternativa, pudiendo fijarse la vista de la causa en cualquier momento.**

Adicionalmente, para resolver esta petición pido a US. Excma. tener presente que este requerimiento de inaplicabilidad es análogo a aquel interpuesto ante este por mi representada bajo el rol N° 11.741-2021, declarado admisible por resolución de fecha 14 de octubre de 2021, de la Primera Sala de este Excmo. Tribunal.

TERCER OTROSÍ: En conformidad a lo dispuesto en los artículos 82 inciso tercero y 43 de la Ley N° 17.997, solicito a US. Excma. disponer se oigan alegatos para decidir la admisibilidad del requerimiento, sólo en caso de estimarlo necesario.

CUARTO OTROSÍ: Pido a US. Excma. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado y de conformidad a la personería acompañada en el primer otrosí, asumiré personalmente el patrocinio y poder en el presente requerimiento, y que, además, confiero poder para actuar en autos a los abogados don Domingo Poblete Ortúzar y don José Lyon Barros, todos domiciliados a estos efectos en Nueva Costanera 4040, oficina 52, Vitacura, quienes podrán actuar conjunta o separadamente, y firman en señal de aceptación.

QUINTO OTROSÍ: Pido a US. Excma. tener presente los siguientes correos electrónicos, como forma válida y preferente de notificación: afermandois@fermandois.cl, dpoblete@fermandois.cl, y jlyon@fermandois.cl.