

Santiago, once de abril de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, compareció doña Ruth Israel López, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, en representación del Consejo de Defensa del Estado, quien, actuando por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, dedujo recurso de queja en contra de los miembros de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, Ministra señora María Soledad Melo Labra y Abogado Integrante señor Jorge Benítez Urrutia, quienes habrían cometido graves faltas o abusos en la dictación de la sentencia de once de mayo de dos mil veintidós, que revocó la decisión de la señora Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, en cuanto condenaba a Claro Chile S.A. al pago de una multa diaria ascendente a 0,25 (cero coma veinticinco) Unidades Tributarias Mensuales por cada día que hubiere dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden de observar la normativa infringida, y confirma la multa principal, con declaración que se reduce de 1.000 a 100 Unidades Tributarias Mensuales.



Expresa la actora, iniciando su arbitrio, que los recurridos cometieron dicha grave falta o abuso, en primer lugar, por haber resuelto uno de los asuntos sometidos a su conocimiento en contravención formal a la ley, por haber dejado sin efecto la multa diaria impuesta al tenor del artículo 38 inciso 1° de la Ley General de Telecomunicaciones, cuyo texto los mismos jueces reconocen y que considera una infracción distinta cada día que la concesionaria deje transcurrir sin ajustarse a las disposiciones legales. Sin embargo, erróneamente, se señala en el fallo que su fijación afectaría el principio non bis in ídem, pese a que el mismo precepto refiere que se trata de una infracción diferente.

En este sentido, el cargo es claro y la razón perseguida por la normativa es diversa, en el caso de la sanción principal se sanciona el incumplimiento normativo ya consumado, mientras que la multa diaria castiga la contumacia del regulado frente a un mandato de la autoridad, es por eso que esta última se determina en función del tiempo que ha permanecido la empresa en desobediencia.



En consecuencia, la sentencia despoja al regulador de una facultad conferida por ley.

A continuación, respecto del fondo del asunto, reprocha que la disminución de la multa no dió relación con la gravedad del incumplimiento o una eventual infracción al principio de proporcionalidad, razón por la cual, en los hechos, da cuenta de un grave cercenamiento de las potestades sancionatorias de la autoridad administrativa. De este modo, la reducción de la multa se sustentó en una mera percepción, sin considerar la afectación a una localidad rural privada de Internet, en circunstancias que había sido beneficiada por una política de Estado precisamente destinada a aminorar la brecha digital; como tampoco se tomó en cuenta la naturaleza de la obligación contraída por la concesionaria.

De este modo, se configura un escenario donde la sanción es mínima frente al incumplimiento de una obligación contraída en el marco de un concurso público, situación que no se puede aceptar, por cuanto la fiscalización del cumplimiento se enmarca dentro de la función de protección de los derechos de los usuarios,



cuya relevancia no fue considerada por los sentenciadores, prescindiendo así de normas legales expresas y de lo dispuesto en las bases de licitación respectivas.

Finalmente, alega que no existe explicación alguna para la imposición de una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales, monto que se justifica solamente en el parecer "prudente" de los falladores, pero sin señalar circunstancias como la regularización de la falta, colaboración, baja capacidad económica u otros.

Culmina, solicitando que se acoja el recurso, se invalide o enmiende la sentencia, manteniendo la multa diaria y también la cuantía de la multa principal en 1000 Unidades Tributarias Mensuales o, en su defecto, una cantidad que se ajuste a la gravedad de la conducta.

Segundo: Que, informando los recurridos, reprochan que se pretenda usar la queja como una tercera instancia, cuestión que la ley no autoriza.

Sobre lo resuelto, manifiestan que el fallo se fundó en el principio en virtud del cual nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho y, en el presente caso, se sancionó a la concesionaria por no otorgar el



servicio y, además, por cada día que transcurra sin que haya otorgado el servicio.

Expresan que, la rebaja de la multa es una facultad del juzgador y, si no se comparte lo resuelto, igualmente la queja busca corregir faltas o abusos de gravedad extrema, los cuales no se han cometido en la medida que los fundamentos de la sentencia se sostengan lógicamente.

Tercero: Que, el cargo por el cual se sancionó a la concesionaria, se formuló en el marco del concurso de servicios de internet móvil en la banda de 700 MHz, cuyas bases incorporaron la obligación de las adjudicatarias de ofrecer servicios de telefonía móvil y datos a 1.281 localidades y dar conectividad a 13 rutas que suman más de 850 kilómetros, además de la obligación de suministrar el servicio público de transmisión de datos con acceso a internet, exento de pago por 2 años, a 503 establecimientos educacionales.

En este contexto, se hizo una visita inspectiva el 3 y 4 de marzo de 2020 en Tortel, región de Aysén, localidad de Puerto Yungay y se constató que no se cumplió con la obligación de suministrar en la localidad el servicio público de transmisión de datos con acceso a



Internet, incumpliendo las condiciones de las Bases del Concurso Público.

Por este motivo, se formuló el cargo en razón de la infracción a los artículos 4, 40, 41 y 42 de las bases de licitación respectivas, vulnerando con ello también los artículos 2 y 13 C de la Ley N° 18.168.

A su vez, la decisión de la señora Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, respecto del fondo de la infracción, concluyó que la concesionaria no acompañó antecedentes que permitieran tener por acreditadas sus alegaciones, en orden a haber cumplido con la obligación impuesta, pese a haberse abierto un término probatorio para ello.

A continuación, tiene presente que el oficio de cargos ordenó a la concesionaria regularizar su conducta infraccional, remitiendo un informe al efecto, el cual no fue acompañado y, por tanto, no se probó haber restablecido el servicio público de transmisión de datos, razón por la cual debe hacerse efectivo el apercibimiento del artículo 38 de la Ley N°18.168, el cual se incluyó en dicho acto administrativo.



Por estas razones, se resuelve sancionar a Claro Chile S.A. con una multa de 1.000 Unidades Tributarias Mensuales, además de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales por cada día que haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden que le fuere impuesta en el oficio de cargos.

En su reclamación judicial, la actora se alzó tanto contra el fondo de la sanción impuesta, como también contra la multa diaria. En relación a la primera de ellas, refiere ciertos errores que afectarían su derecho al debido proceso, como la infracción al principio de legalidad, falta de tipicidad, el hecho que la resolución se sustenta en pruebas que emanan de la misma parte acusadora, infracción al principio de motivación y, en subsidio, pidió la rebaja por infracción al principio de proporcionalidad.

Respecto de la multa diaria, discutió su aplicación en virtud del principio non bis in ídem, manifestando que se trata de una sanción que no se encuentra expresamente permitida por el legislador y que, además, se le ha aplicado con efecto retroactivo.



Terminó solicitando que, se deje sin efecto la multa o, en subsidio, ésta sea rebajada, dejando sin efecto también la multa diaria, o bien ordenándose que esta última sea calculada únicamente desde el quinto día siguiente de ejecutoriado el fallo.

Cuarto: Que, el fallo dictado por los jueces recurridos acogió el reclamo, razonando en torno a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 38 de la Ley General de Telecomunicaciones, que establece: "*Se considerará como infracción distinta, cada día que el infractor deje transcurrir sin ajustarse a las disposiciones de esta ley o de sus reglamentos, después de la orden y plazo que hubiere recibido de la Subsecretaría de Telecomunicaciones*". En este contexto, manifiesta el fallo que no es posible sancionar a Claro Chile S.A. en virtud de esta norma, pues ello equivaldría castigarla doblemente por el mismo hecho, esto es, porque no cumple las órdenes de la autoridad competente y, además, por cada día que no cumple dichas órdenes, lo cual deja de manifiesto la impertinencia de la multa diaria.



Añade la sentencia que, dicha multa diaria carece de sentido, pues el cargo que se lee en el oficio de cargos es: "No dar cumplimiento al momento de la fiscalización con el imperativo de suministrar a la localidad obligatoria denominada 'Puerto Yungay', código identificador 11-021, ubicada en la comuna de Tortel, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, el servicio público de transmisión de datos con acceso a Internet, vulnerando con esto, lo dispuesto en los artículos 2° y 13°C de la Ley N° 18.168 General de Telecomunicaciones, en relación a lo estipulado en el inciso segundo del artículo 4°, artículos 40°, 41° y 42° de las Bases del Concurso público para otorgar concesiones de Servicio Público de Transmisión de Datos en las bandas de frecuencias 713 - 748 MHz y 768 - 803 MHz" y, en consecuencia, si aquello que se imputa por la Administración a la reclamante es no dar cumplimiento a su obligación de suministrar en la localidad indicada el servicio de transmisión de datos correspondiente, en el momento de la fiscalización, mal podría entenderse que han transcurrido los días sin que se haya repuesto ese servicio, pues eso no ha sido imputado a la reclamante,



circunstancia que motiva la revocación de dicha multa diaria.

Finalmente, en cuanto a la multa principal, se estimó prudente su rebaja a 100 Unidades Tributarias Mensuales.

Quinto: Que, el recurso de queja, se encuentra contemplado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que trata "De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales", y está reglamentado en su párrafo primero que lleva el epígrafe de "Las facultades disciplinarias".

Conforme al artículo 545 de ese cuerpo legal, el arbitrio solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, constituidos por errores u omisiones manifiestos e igualmente graves.

Sexto: Que, en cuanto a la multa principal, no resultó discutido que la actora, en tanto adjudicataria del Concurso Público para Otorgar Concesiones de Servicio Público de Transmisión de Datos en las Bandas de Frecuencias 713 - 748 MHz y 768 - 803 MHz, correspondiente a la localidad denominada "Puerto



Yungay", se encontraba obligada a prestar el servicio en ciertas localidades, rutas y establecimientos educacionales, conforme al Título XII de las Bases del Concurso.

En este contexto, realizada una fiscalización, se constató que en el polígono indicado en el acta respectiva, no era posible el acceso a Internet, hecho que motivó la formulación del cargo y la posterior sanción pecuniaria.

Séptimo: Que, en su recurso de queja, el órgano administrativo explicó los antecedentes y fundamentos del establecimiento de la referida obligación, los cuales se sustentan en lo establecido en el artículo 7 de la Ley N° 18.168, conforme al cual corresponderá al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones "*controlar y supervigilar el funcionamiento de los servicios públicos de telecomunicaciones y la protección de los derechos del usuario, sin perjuicio de las acciones judiciales y administrativas a que éstos tengan derecho*", mandato legal que, en este caso, se tradujo en una política pública destinada a aminorar la brecha digital y proveer conectividad a localidades rurales o extremas, cuyas



condiciones geográficas dificultan la oferta del servicio público de transmisión de datos.

El incumplimiento de la concesionaria, debidamente constatado, configura, por tanto, una infracción a los artículos 2 y 13 C de la Ley N° 18.168, el primero de los cuales dispone, en lo pertinente: *"Todos los habitantes de la República tendrán libre e igualitario acceso a las telecomunicaciones y cualquier persona podrá optar a las concesiones y permisos en la forma y condiciones que establece la ley."*

El espectro radioeléctrico es un bien nacional, cuyo dominio pertenece a la Nación toda. En consecuencia: a) ninguna persona natural o jurídica puede atribuirse o pretender el dominio de todo o una parte del espectro radioeléctrico, b) las concesiones que se otorguen a personas naturales o jurídicas son, por esencia, temporales y c) los beneficiados con una concesión podrán pagar al Estado el justiprecio por el uso y goce de la misma en conformidad a esta ley".

Por su parte, el artículo 13 C preceptúa en sus dos primeros incisos: *"El Ministerio, además, deberá llamar a concurso público para otorgar concesiones o permisos"*



para servicios de telecomunicaciones en caso que exista una norma técnica, publicada en el Diario Oficial, que sólo permita otorgar un número limitado de concesiones o permisos a su respecto.

El concurso se resolverá asignándose la concesión o permiso al postulante cuyo proyecto, ajustándose cabalmente a las bases del concurso, ofrezca las mejores condiciones técnicas que asegure una óptima transmisión o excelente servicio. Si hubiere dos o más postulantes en igualdad de condiciones, se resolverá la asignación entre éstos, mediante licitación”.

Lo anterior permite, además, entender la gravedad del incumplimiento, en tanto se trata de la provisión del servicio de telecomunicaciones no solamente a ciertas localidades extremas, sino también a los establecimientos educacionales de dichas zonas aisladas, que se han visto privadas de un servicio público que actualmente puede ser calificado de esencial y que debe necesariamente ser prestado en condiciones de igualdad, calidad, neutralidad y equidad; cuya cobertura precisamente se buscaba asegurar por intermedio de las Bases del Concurso antes indicadas, escenario que justifica la imposición del



monto máximo permitido por el artículo 36 N°2 de la Ley N°18.168.

Octavo: Que, a continuación, en relación a la multa diaria, el inciso 1° del artículo 38 de la ya citada Ley, dispone: *“Se considerará como infracción distinta, cada día que el infractor deje transcurrir sin ajustarse a las disposiciones de esta ley o de sus reglamentos, después de la orden y plazo que hubiere recibido de la Subsecretaría de Telecomunicaciones”*.

De la norma transcrita, se sigue que el legislador prescribe que el sólo hecho de dejar pasar el tiempo, sin cumplir con la orden del organismo fiscalizador, constituye una transgresión separada de aquellas que fueron objeto del reproche principal, que merece un castigo adicional reflejado en una nueva multa, anexa a las anteriores.

Noveno: Que, en relación a esta materia, según ya ha razonado esta Corte en sentencias CS Rol N° 7.916-2022, N° 5.036-2022 y N° 4.907-2022, cabe recordar que de los artículos 3 y 51 de la Ley N° 19.880, aparece con total claridad la distinción entre “ejecutoriedad” y “ejecutividad” de los actos administrativos.



Conforme a la idea de ejecutoriedad, aquéllos se insertan directamente en el ordenamiento jurídico, esto es, sus efectos y las situaciones jurídicas que crean nacen de inmediato, es decir, sin necesidad de recurrir a otra autoridad - judicial o de otra índole - para que lo vise y con ello se perfeccionen, con lo que si, a través del acto se imponen obligaciones, éstas nacen precisamente con dicho acto y no en una etapa posterior.

De forma coetánea a lo explicado precedentemente, se ubica la ejecutividad, concepto que dice relación con la eficacia de los actos administrativos, esto es, con el momento a partir del cual se desarrollan los efectos que aquellos han creado y que corresponde, en términos generales, con el de su notificación. Es decir, en principio, los efectos del acto administrativo se producen desde su notificación, a menos que el propio acto o la ley establezcan una suspensión o un momento posterior de inicio de los mismos.

Así, se ha concluido: *"todos los actos administrativos -incluidos los sancionatorios, por cierto- producen sus efectos de manera inmediata, sus consecuencias jurídicas y materiales se radican en el*



patrimonio del administrado desde el momento mismo de su notificación, y, una vez notificado, la Administración puede exigir su cumplimiento, incluso antes de que la persona sancionada reclame de la legalidad del acto, salvo que la ley o el juez suspendan dicha exigibilidad -es decir, su eficacia, en términos de ejecutividad-, pero tal suspensión no dice relación con que los efectos del acto no se producen -esto es, no afecta su ejecutoriedad-, sino que, por el contrario, ellos se encuentran plenamente incorporados en el patrimonio del deudor desde su notificación y permanecen en tanto el juez que conozca de la reclamación no declare la ilegalidad del acto respectivo" (CS Rol N°1079-2014).

Décimo: Que, de lo relacionado precedentemente, aparece con nitidez que la correcta interpretación del inciso 1° del artículo 38 de la Ley N°18.168, demuestra que la determinación administrativa produce efectos desde que se emite o, en su caso, desde la fecha que en el mismo acto se indique, como ocurre en la especie, en que, por medio del Oficio Ordinario N°8489 de 8 de junio de 2020, la Subtel formuló los cargos que indica a Claro Chile S.A., apercibiéndola a que, dentro de diez días



hábiles desde la notificación de dicho oficio, debía dar estricto cumplimiento a las disposiciones contenidas en las Bases del Concurso Público infringidas, mediante un informe justificado que indique las medidas que ejecutará y los plazos de las mismas; lo anterior bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 18.168.

En consecuencia, y dado que son aplicables al citado acto administrativo los principios de presunción de legalidad, de ejecutoriedad y de ejecutividad, incluso mediante la acción de oficio si fuere necesario, forzoso es concluir que el mismo ha producido efectos, en lo que a la multa en examen concierne, a contar del vencimiento del plazo señalado a la empresa infractora para corregir su comportamiento, esto es, desde el día siguiente a la completación del indicado término, de lo que se sigue, de un modo igualmente inevitable que, por no haber dispuesto la ley o el juez la suspensión de su exigibilidad, su impugnación ante la judicatura no ha podido impedir que surta todos los efectos que le son propios.

Undécimo: Que, de esta manera, entonces, resulta evidente que la multa aplicada a la actora por cada día



en que no acató la instrucción emanada de la autoridad sectorial debe ser aplicada a contar de la fecha en que venció el plazo que se concedió a esa parte para corregir su conducta sin que lo haya hecho, esto es, diez días hábiles contados desde la notificación de dicho Oficio.

Duodécimo: Que, así las cosas y a modo de resumen, tratándose de la multa aplicada con carácter diario a Claro Chile S.A., en atención a la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos y considerando la ejecutividad y ejecutoriedad que le son propios, forzoso es concluir que dicha sanción se debe hacer efectiva desde la fecha en que la propia autoridad administrativa lo dictamina en su resolución, en la especie, a contar del vencimiento del plazo otorgado a la empresa infractora para enmendar su proceder, sin que la impugnación judicial de dicha decisión modifique esta conclusión.

Décimo tercero: Que, en cuanto a la vulneración del principio *non bis in idem*, cabe señalar que éste proscribela duplicidad de juzgamiento y de sanciones.

Si bien el mencionado principio está regulado en materia penal, no se encuentra establecido en términos



generales, pero se ha entendido es aplicable al derecho administrativo sancionador, por ser éste una representación del *ius puniendi* del Estado. Así lo ha señalado esta Corte (CS Rol N°88.935-2016, entre otros), lo ha resuelto el Tribunal Constitucional (STC N°2331-2011, entre otros) y lo ha dictaminado la Contraloría General de la República (Dictamen N°14.571-2015, entre otros). Lo anterior sin perjuicio que algunas regulaciones especiales también lo han consagrado, como es el caso de la Ley N° 20.147, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en su artículo 60 inciso 2°.

Son los requisitos del *non bis in ídem*, en su aspecto material, la identidad de sujeto, la identidad de hecho y la identidad de fundamento; y, en su vertiente procesal, la concurrencia de dos procedimientos administrativos sancionatorios simultáneos o sucesivos, como lo ha señalado esta Corte con anterioridad (CS Rol N° 12.457-2021).

Décimo cuarto: Que los referidos requisitos no concurren en la especie, porque una cosa es la sanción por el incumplimiento de las normas legales y



reglamentarias que regulan la materia de que se trata, y otra distinta es la multa diaria mientras no se cumplan las instrucciones de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de modo que no concurren la identidad de hecho y de fundamento, considerando además que la propia Ley N° 18.168 en el artículo 38 la que considera la multa diaria como una infracción distinta, no siendo el recurso de queja el medio idóneo para discutir su naturaleza; sin perjuicio de lo que se resuelva en el reclamo de ilegalidad respecto de la sanción por el incumplimiento de las normas legales o reglamentarias que la originan.

Décimo quinto: Que, tal como se expresó en un principio, conforme al artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, el recurso de queja solamente procede cuando en la resolución que lo motiva se haya incurrido en faltas o abusos graves, lo cual se configura en la especie, en tanto, por una parte, se ha procedido a la rebaja de la multa principal sin atender a la gravedad de la infracción y, por otra, se ha dejado sin aplicación la multa diaria regulada expresamente en el artículo 38 de la Ley N° 18.168, como una sanción distinta.



En efecto, apareciendo de los antecedentes que se encuentra debidamente acreditada la existencia de la infracción de que se trata y resultando de los mismos, además, que las sanciones aplicadas fueron determinadas en conformidad a la normativa que rige la situación en estudio, no corresponde sino concluir que los falladores no debieron acceder a la rebaja pedida en autos, toda vez que no ha mediado vicio de ilegalidad alguno que justifique semejante decisión.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, **se acoge** el recurso de queja deducido por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y, en consecuencia, **se deja sin efecto** la sentencia de fecha once de mayo de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que modificó las multas impuestas por la señora Ministra del ramo y, en su lugar, se dispone que **se rechaza** en todas sus partes el reclamo de ilegalidad entablado por la concesionaria Claro Chile S.A.

No se dispone la remisión de estos antecedentes al Pleno de este Tribunal por tratarse de un asunto en que



la inobservancia constatada no puede ser estimada como una falta o abuso que amerite disponer tal medida.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco.

Rol N° 15.022-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E., Sr. Jean Pierre Matus A. y por el Abogado Integrante Sr. Pedro Águila Y.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. Santiago, once de abril de dos mil veintitrés.

En Santiago, a once de abril de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

