



**En lo principal:** Interpone requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

**Primer otrosí:** Solicita suspensión del procedimiento. **Segundo otrosí:** Acompaña documentos. **Tercer otrosí:** Acredita personería. **Cuarto otrosí:** Patrocinio y poder.

## EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**ANTONIO RUBILAR SUÁREZ**, chileno, casado, cédula nacional de identidad N°15.777.517-0, actuando en representación legal, según se acreditará, de **WOM S.A.** (en adelante, "**WOM**"), rol único tributario N° 78.921.690-8, ambos con domicilio para estos efectos en Avenida El Golf N°150, piso 4, Las Condes, ciudad de Santiago, a V.S. Excma. respetuosamente digo:

Que, por el presente acto, y en virtud de lo establecido en el N° 6 y en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política de la República (en adelante, "**CPR**"), y en los artículos 79 y siguientes de la Ley N°17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante, "**LOCTC**"), vengo en interponer el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, a fin de que sea declarado inaplicable el precepto legal contenido en el **inciso primero del artículo 38 de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones** (en adelante, "**LGT**"), en la **gestión pendiente** actualmente tramitada ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en el recurso de apelación del artículo 36 A de la LGT bajo el **Rol de Ingreso N° 1.366-2024**, caratulada "**WOM S.A. con Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones**".

Ello, por cuanto su aplicación concreta con carácter de *decisoria litis* resulta contraria las normas constitucionales contenidas en el **artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental**. En efecto, el inciso primero del artículo 38 de la LGT padece vicios estructurales de constitucionalidad que necesariamente se arrastran a la gestión pendiente en concreto. Pero no solo eso, sino que la forma especial en que el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones ("**Ministerio**") la pretende aplicar en la gestión pendiente ha ampliado sus inconstitucionales efectos, obligando a esta requirente a concurrir ante la Jurisdicción Constitucional.

Es decir, Excelentísimo Tribunal, el artículo en cuestión, para el caso concreto, permite una aplicación contraria a la Carta Fundamental, ya que posibilita la imposición de



una sanción por hechos que el particular se encontraba discutiendo al momento de su imputación, y que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones ha determinado por sí y ante sí. Opera en la práctica como una verdadera sanción *ex ante*. Todo, sin ninguna garantía de imparcialidad y objetividad desde el organismo sustanciador, condicionando un procedimiento sancionatorio necesariamente hacia la condena.

En efecto, se apercibió en la gestión pendiente a esta requirente con una multa administrativa computada desde el décimo día de la notificación del acto administrativo de formulación de cargos, **a pesar de no haber sido completamente tramitado el procedimiento administrativo sancionador correspondiente y a pesar de su impugnación jurisdiccional**. Es decir, el procedimiento comenzó con una multa ya impuesta que se acumulaba con cada día que pasaba.

La multa diaria que se impuso desde el inicio del proceso sancionatorio implica que la Subsecretaría de Telecomunicaciones (“SUBTEL”) comenzó con la convicción de que estaba frente a una infracción, siendo fútil el levantamiento de cualquier defensa que pudiera rebatir los supuestos de la multa diaria que se computaban a su favor. Esa convicción la terminó confirmando su propio superior jerárquico, el Ministerio.

De hecho, la inconstitucionalidad en concreto se hace evidente cuando reparamos en que los cargos se formularon con la instrucción inicial de “*dar estricto cumplimiento a las disposiciones que se imputan infringidas, adecuando inmediatamente su conducta a las disposiciones pertinentes*” en el plazo de 10 días, bajo apercibimiento de comenzar el cómputo de la multa del artículo 38 de la LGT. En este contexto S.S. Excma., si WOM hubiera adecuado el comportamiento —lo que, como veremos en este requerimiento, era imposible— ello incluso habría sido considerado como una verdadera confesión de haber estado en falta, cuestión que este requirente siempre ha negado en su defensa en la gestión pendiente.

En otras palabras, el cumplimiento de la instrucción inicial de la SUBTEL es absolutamente incompatible con la posibilidad de plantear una defensa que niegue la existencia de la infracción. Si se sigue la instrucción de adecuación a la normativa, irremediablemente implica reconocer que se estuvo en infracción. Por otro lado, si no se adecúa la conducta, al décimo día se comenzó a generar esta multa diaria. Esto condiciona por supuesto en contenido de la defensa que pueda levantar el afectado, trastocando la garantía constitucional a un debido proceso.

Como veremos, el problema es incluso de diseño institucional, dado que al computarse la multa desde los inicios del procedimiento se termina generando una superposición de funciones y competencias entre lo que debiera ser un proceso inicial de fiscalización y de sanción. Se terminan fundiendo ambas funciones generando un problema competencial que también impacta a nivel constitucional.

Todo, termina por conculcar en la práctica el derecho de mi representada a reclamar judicialmente de una infracción administrativa, pues potencialmente se le imputa de manera retroactiva – así lo posibilita el artículo – para el caso concreto, una infracción por día sin “regularizar” su conducta. Se castiga en ese sentido la posibilidad de ejercer el derecho de acción del afectado, pues cada vez que decida hacer uso de él —administrativa o judicialmente— se acumulará día a día la multa diaria, desincentivando la reclamación.

**Estos perniciosos efectos únicamente resultan evitables con la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad** que este Excelentísimo Tribunal puede realizar como consecuencia de este requerimiento. En efecto, como se verá, la aplicación en concreto de la norma termina amplificando inconstitucionalmente la eventual sanción en contra de WOM.

Baso mi requerimiento en los fundamentos de hecho y argumentos de derecho que se desarrollan a continuación, para cuya mejor comprensión se inserta un índice de contenidos:

<b>I. EL PRECEPTO LEGAL QUE RESULTA CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN EN SU APLICACIÓN EN LA GESTIÓN PENDIENTE: EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LGT. ....</b>	<b>4</b>
<b>II. LA GESTIÓN PENDIENTE EN QUE INCIDE LA DISPOSICIÓN LEGAL CUESTIONADA. ....</b>	<b>5</b>
<b>III. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD QUE SE INTERPONE Y CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD. ....</b>	<b>11</b>
<b>IV. EL CARÁCTER DECISORIA LITIS DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LGT EN LA GESTIÓN PENDIENTE. ....</b>	<b>12</b>
<b>V. EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL DE LA ESTRUCTURA Y DE LA APLICACIÓN DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LGT AL CASO CONCRETO. ....</b>	<b>14</b>
a. El artículo 38 de la LGT tipifica una conducta como infracción administrativa sin que concurran los requisitos para el ejercicio del ius puniendi estatal .....	14
i. Vulneraciones al principio de tipicidad. ....	15
ii. Vulneraciones al principio de culpabilidad. ....	16
iii. Vulneraciones al debido proceso. ....	16
b. La aplicación del inciso primero del artículo 38 de la LGT es contraria al contenido esencial del derecho a la acción (Artículo 19 N° 3 de la CPR). Se agrava la multa en contra de quien	

decide ejercer su derecho a la acción en contra de cargos formulados por el Estado y la posterior sanción aplicada. .... 19

c. La aplicación del inciso primero del artículo 38 de la LGT es contraria al contenido esencial del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (Artículo 19 N° 3 de la CPR). Al inhibir el ejercicio de los descargos y posterior apelación a través del cómputo de días desde el cual se comienza a contabilizar la multa diaria, se establece una barrera artificial para la tutela judicial efectiva de los derechos. .... 23

**I. EL PRECEPTO LEGAL QUE RESULTA CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN EN SU APLICACIÓN EN LA GESTIÓN PENDIENTE: EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LGT.**

1. Como se ha adelantado, el precepto legal cuya aplicación a la gestión pendiente ya citada resulta contraria a nuestra Carta Fundamental es el inciso primero del artículo 38 de la LGT, que establece:

*“Artículo 38.- 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.”*

2. Se aprecia de la lectura de la norma, que el tipo infraccional contenido en el inciso primero del referido artículo 38 consiste en el incumplimiento de una orden indeterminada de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (“SUBTEL”) en un plazo definido por esta misma, que puede referirse a cualquier aspecto de la LGT o sus reglamentos. Como veremos, lo anterior contraviene, entre otros, el principio de tipicidad consagrado en el inciso final del artículo 19 N° 3 de la CPR, que la jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal Constitucional ha hecho aplicable al derecho administrativo sancionador, resultando en efectos evidentemente inconstitucionales que sólo pueden subsanarse mediante la declaración de inconstitucionalidad del precepto en su aplicación al caso concreto.

3. De igual forma, y como pasaremos a desarrollar, se debe estar a la naturaleza jurídica de este apercibimiento diario, que en este caso se trata de una sanción administrativa,

que requiere para ajustarse al ordenamiento jurídico de los siguientes elementos: **(i)** la vinculación a una infracción administrativa; **(ii)** la consagración en el ordenamiento jurídico; **(iii)** la tramitación previa de un procedimiento administrativo sancionador; y **(iv)** la responsabilidad del infractor<sup>1</sup>. En definitiva, la doctrina está conteste en que las sanciones administrativas se componen de ciertos elementos de necesaria concurrencia, estos son: **(i)** elemento aflictivo o carácter desfavorable o gravoso de la medida; **(ii)** una finalidad retributiva; **(iii)** un órgano administrativo que la impone; **(iv)** un procedimiento previo administrativo sancionador; **(v)** un sujeto responsable; y **(vi)** una infracción administrativa o conducta imputable al responsable.

4. Para el caso de autos, resultan sumamente relevante los elementos relativos a la tramitación de un procedimiento sancionador previo y de la posibilidad de imputar una conducta al presunto infractor, pues, como pasaremos a revisar, ellos no se encuentran cuando se aplica el inciso primero del artículo 38 de la LGT, particularmente en este caso.

5. Así, se desprende que los problemas constitucionales centrales de este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad son: **(i)** la no satisfacción mínima de un estándar de tipicidad en la sanción, **(ii)** la omisión de un procedimiento previo administrativo sancionador racional y justo para su imposición, y **(iii)** la ausencia de un reproche de culpabilidad para materializar los efectos de la sanción. Todos elementos que resultan aplicables al caso concreto, dada la consagración de estas garantías penales, según la asentada jurisprudencia de este Excmo. Tribunal, en los procedimientos administrativos sancionadores.

## II. LA GESTIÓN PENDIENTE EN QUE INCIDE LA DISPOSICIÓN LEGAL CUESTIONADA.

6. Con fecha 25 de enero de 2024, WOM interpuso ante el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones (en adelante, “Ministro”) un recurso de apelación en contra de la **Resolución N° 44, de fecha 11 de octubre de 2023**, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (en adelante, “Ministerio”, “MTT” o “MINTT”), que impuso a WOM las siguientes dos sanciones:

---

<sup>1</sup> Bermúdez, Jorge (1998): “Elementos para definir las sanciones administrativas”, *Revista Chilena de Derecho*, 1998, N° especial, pp. 323-334.

- a) La cantidad de **1.000 Unidades Tributarias Mensuales** (en adelante, “**UTM**”), en su equivalente en moneda de curso legal, por haber infringido el artículo 14°, numeral 2 de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, en relación con lo dispuesto en los artículos 2° y 13°C del mismo cuerpo legal, y lo estipulado en el artículo 44 bis de las Bases del Concurso Público para otorgar concesión de Servicio de Telecomunicaciones que opere una red inalámbrica de alta velocidad (LTE Advanced Pro + 5G o Superior) en las bandas de frecuencias de 703-713 MHz, y en relación con lo dispuesto en el punto 1, del Decreto Supremo N° 19, de 09 de marzo de 2021, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, al **no cumplir el plazo de inicio de servicios**, establecido en el acto administrativo respectivo, respecto de **327** de un total de **366** estaciones base correspondientes al Proyecto de Cobertura en las **localidades obligatorias señaladas en el Anexo N°12 de las Bases del Concurso**.
- b) El pago de **una multa diaria a beneficio fiscal ascendente a 1 UTM**, en su equivalente en moneda de curso legal, por cada día que la afectada haya **dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden que le fuere impuesta en el aludido oficio, en atención a lo razonado en el motivo 38° de la Resolución N°44**.

7. Como pasaremos a explicar, el apercibimiento diario impuesto —que en realidad es una sanción— en la resolución sancionatoria refiere a hechos cuyo carácter infraccional están siendo actualmente discutidos por mi representada, dada la ocurrencia de hechos de fuerza mayor que actúan como elementos exculpantes de la responsabilidad que se persigue desde SUBTEL. Adicionalmente, el artículo en cuestión tiene el potencial de ser aplicado desde esa fecha sin un procedimiento administrativo previo.

8. Es entonces en esta última sanción donde se centra nuestro requerimiento. Pasemos a revisar brevemente los pormenores de este procedimiento administrativo y su contexto, a modo de poner en conocimiento a este Excmo. Tribunal de las circunstancias que tornan en inconstitucional la aplicación del precepto impugnado al caso concreto.

9. WOM es adjudicataria de cuatro de las bandas de radiofrecuencias que forman parte del concurso público “Proyecto 5G”. Esta licitación viene a ser la materialización de

una de las políticas públicas con colaboración público–privado más importantes a nivel de las telecomunicaciones, llevado adelante por la SUBTEL y el MTT.

**10.** El objetivo final de esta política es dar cobertura a más del 90% del territorio nacional, acercando esta tecnología a los distintos rincones del país, otorgando por primera vez internet móvil de alta velocidad a 366 localidades, estimando que serán más de 300 mil habitantes de distintas localidades quienes superarán la desigualdad digital al verse beneficiados con voz y datos móviles de alta velocidad. A esto se le suman otros tipos de beneficios, como el fortalecimiento de la telemedicina, la realización de procedimientos médicos remotos, conexión de sistema de agua, fortalecer zonas de interés, entre otros múltiples beneficios.

**11.** Además, 366 localidades serán beneficiadas por primera vez con Internet móvil de alta velocidad y más de 300 mil habitantes de distintas localidades superarán la desigualdad digital al verse beneficiados con voz y datos móviles de alta velocidad. Estas 366 localidades son justamente las denominadas “Localidades Obligatorias” (en adelante como, “LLOO”). Es sobre el supuesto incumplimiento del inicio de servicio de estas localidades que la Subtel y el Ministerio han sancionado a WOM. Veremos más adelante los motivos que desmienten del plano tal incumplimiento.

**12.** La elección de estas 366 localidades respondió a un trabajo multisectorial llevado adelante por la Subsecretaría, en virtud del cual ofició a 346 municipalidades para así obtener información actualizada y detallada con respecto al estado de todas las localidades en cuanto a conectividad digital, sobre todo de aquellas que no han sido beneficiarias de las contraprestaciones de concursos anteriores.

**13.** Desde luego, el Proyecto 5G suponía una ambiciosa inversión financiera y técnica, todo lo cual demanda un monumental despliegue de infraestructura en telecomunicaciones a lo largo y ancho del país. Ello, resulta más imperioso en el caso de las Localidades Obligatorias, pues se trata de lugares en que no existen infraestructuras de telecomunicación previas, lo cual, en definitiva, demanda, la totalidad del trabajo asociado a la instalación de estaciones base e infraestructura de telecomunicación, que comienza desde la “simple” labor de gestionar el terreno donde será instalada la antena. Todo comienza desde cero, lo que sin duda supone un desafío inédito en la historia de las telecomunicaciones en Chile.

14. Las Localidades Obligatorias tienen una especial regulación que se encuentra en el artículo 44 bis de las Bases de Licitación del Concurso 5G para la banda de frecuencia 700 MHz, en los siguientes términos:

*“[e]l concesionario deberá atender, **en un plazo máximo de 18 meses**, contado desde la fecha de otorgamiento de la concesión objeto del presente Concurso, a todas las localidades obligatorias indicadas en el Anexo N° 12. El inicio del servicio involucra que, **al interior del polígono georreferenciado** de cada localidad obligatoria, se suministren servicios móviles de telecomunicaciones de gran capacidad y alta velocidad, provistos por equipos, sistemas y redes que cumplan, como mínimo, con las especificaciones asociadas al Release 8 del grupo 3GPP (Third Generation Partnership Project), que introduce la tecnología LTE (Long Term Evolution), debiendo considerarse una probabilidad para establecer comunicaciones en el 90% del tiempo y en el 90% de las ubicaciones.*

*En cada una de las localidades obligatorias se exigirán las velocidades mínimas establecidas en el artículo 46 de las Bases del Concurso, aunque, en este caso, la cobertura requerida será del tipo indoor, independiente de la región en que se encuentre la respectiva localidad.*

*Para dar servicio a las localidades obligatorias, **el concesionario podrá utilizar la banda atribuida a la concesión que es materia del presente Concurso (Banda de 700 MHz), o bien emplear cualquier otra banda de frecuencias que el concesionario tenga entregada en concesión de servicio de telecomunicaciones**, pero siempre cumpliendo con las especificaciones que se indican en el segundo inciso de este artículo. La identificación, ubicación y características de todas las estaciones base que se utilicen para atender a las Localidades Obligatorias deben ser presentadas según ficha del Anexo N° 9.*

*Eventualmente, durante la fase de diseño por parte del concesionario del proyecto de ingeniería de detalle o durante la ejecución de las obras asociadas a las Localidades Obligatorias, los polígonos asociados a dichas localidades podrían haber devenido en alguna de las siguientes situaciones: a) Se encuentra ya atendido con servicio de telefonía móvil y de transmisión de datos móviles; b) **La población a atender o zona de interés se encuentra mayoritariamente fuera del polígono referencial**; c) Se constate algún error en la individualización de los polígonos; y d) **Exista algún inconveniente de fuerza mayor que impida la instalación de la infraestructura requerida**. En cualquiera de estos casos, SUBTEL podrá ajustar o cambiar por otro polígono equivalente, previa recepción de todos los antecedentes por parte del interesado. Asimismo, SUBTEL modificará de oficio o a petición de parte la respectiva concesión y podrá disponer un plazo especial para la recepción de obras e inicio de los servicios de estas localidades”*

*Se deja expresamente establecido que las áreas de cobertura de las denominadas localidades obligatorias no podrán ser consideradas como aporte a las coberturas geográficas de sus respectivas comunas, por lo que*



*no contribuirán al Puntaje de Cobertura Comunal. Se exceptúan de esta condición las comunas de menos de 100 Km2 de superficie en las regiones Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Coquimbo, Libertador General Bernardo O'Higgins, Ñuble, Los Ríos, Los Lagos, Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y Magallanes y la Antártica Chilena, y las comunas de menos de 200 km2 de superficie en las regiones Metropolitana de Santiago, Valparaíso, Biobío, Maule y La Araucanía.*

**El incumplimiento de las obligaciones derivadas del presente artículo, por tratarse de una materia que forma parte del proyecto técnico comprometido por el postulante, se sujetará al cobro de la garantía de fiel, íntegro y oportuno cumplimiento prevista en los artículos 38 y siguientes de las presentes Bases, sin perjuicio de quedar también su operación y explotación sometida al procedimiento infraccional y marco sancionatorio establecido en el Título VII de la Ley.**<sup>2</sup>.

15. Existen otros aspectos específicos de las Localidades Obligatorias que se regulan en las referidas Bases, por ejemplo, velocidades y posibilidades de adaptación tecnológica. Estos aspectos que son accidentales para efectos de este requerimiento de orden constitucional se encuentran detallados en el escrito de apelación de la gestión pendiente.

16. Pero en lo relevante, en el diseño original que elaboró la SUBTEL, el plazo de 18 meses se veía como un plazo razonable para dar cobertura a 366 localidades que eran obligatorias dada su importante connotación social y territorial. Sin embargo, como se explica en los escritos de la gestión pendiente, WOM puso en conocimiento tempranamente a la autoridad de hechos constitutivos de fuerza mayor que afectaron el cronograma original de obras que habría permitido la construcción de todas la Localidades Obligatorias en 18 meses.

17. Pese a ello, con fecha 17 de mayo de 2023, se notificó a WOM del Ordinario 6257/ DJ-3 N°113 de fecha 8 de mayo de 2023 de la Subtel en virtud de la cual se instruyó procedimiento sancionatorio y **formuló un cargo único por haber incumplido el plazo de inicio de servicio respecto de 327 de un total de 366 localidades.** La formulación de cargos fue además notificada en conjunto al Informe Técnico SGF N° 41.490/F29-F-19 de 21 de abril 2023, que sustenta las cifras de incumplimiento que se contienen en ellos.

---

<sup>2</sup> En adelante, entiéndanse que todos los énfasis han sido agregados por esta defensa, a menos que se indique expresamente lo contrario.

18. A esto se le suma, la obligación impuesta por SUBTEL a WOM relativa a “ajustar su actuar conforme a derecho”, en un plazo de 10 días hábiles desde la notificación del Ordinario, sumado a solicitar la correspondiente modificación de la concesión. Todo ello, bajo el apercibimiento dispuesto en el artículo 38° de la LGT, que impone una multa diaria si se desatiende esta obligación.

19. El tenor literal de este punto 4 del Ordinario, señala lo siguiente:

4. Sin perjuicio de lo anterior, a partir del décimo día hábil contado desde la notificación del presente oficio, su representada deberá dar estricto cumplimiento a las disposiciones que se imputan infringidas, adecuando inmediatamente su conducta a las disposiciones pertinentes contenidas en la Ley N°18.168, General de Telecomunicaciones, solicitando la modificación de la concesión en el sentido expuesto debiendo en igual plazo, mediante un informe dirigido a la División Fiscalización de la Subsecretaría, debidamente justificado, informar sobre las acciones que adoptará y ejecutará, precisando los plazos de las mismas, para dar cumplimiento a las referidas disposiciones, indicando el número que identifica este documento. Esta orden y plazo se imparte y fija, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 38°, inciso primero de la Ley N°18.168, General de Telecomunicaciones.

En definitiva, Excmo. Tribunal, en un mismo acto administrativo la Subsecretaría le formulaba cargos a mi representada, solicitándole su defensa, pero a reglón seguido, **le solicita reencaminar su actuar en lo que esa autoridad estima como acorde al marco regulatorio.** A mayor abundamiento, la orden de la SUBTEL que impuso a WOM la obligación de ajustar su actuar a la legislación aplicable se impuso en un contexto en que no había sido – ni ha sido a la fecha – acreditada la ocurrencia de los hechos que fundamentaron la imposición de la sanción. Es decir, **no existió un procedimiento administrativo previo, racional y justo, tramitado legalmente con anterioridad a la imposición del citado apercibimiento, que después –hoy– se materializaría en una sanción.**

20. S.S. Excma., desde el acto de formulación de cargos, la autoridad ya tenía la convicción que el actuar de WOM se aleja del cumplimiento de la normativa, razón por la cual desde ya se solicita una modificación en su conducta. Y no solo eso, sino que SUBTEL justificó la imposición de una sanción en su más pura íntima convicción, sanción que luego petrificaría en la resolución que terminó aplicando las multas que se encuentran actualmente apeladas en la gestión pendiente. Esto que parecía un apercibimiento, en realidad escondía una sanción adicional inmediata con un efecto acumulativo diario sin un horizonte claro. Este

espurio objetivo es únicamente logrado por la potencial aplicación definitiva del inciso primero del artículo 38 de la LGT.

**21.** A mayor abundamiento, la pretensión de aplicación del artículo, que fluye de su texto y aplicada al caso concreto, significaría la aplicación retroactiva de una multa por un comportamiento que WOM se encuentra discutiendo, respecto de si ameritaba reproche infraccional o no.

### **III. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD QUE SE INTERPONE Y CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD.**

**22.** De conformidad con el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República, el Excmo. Tribunal Constitucional, en uso de sus facultades de control concreto de constitucionalidad, puede resolver por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal, cuya aplicación en cualquier gestión pendiente de un procedimiento seguido ante un Tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

**23.** En la especie, como consta en el certificado que se adjunta al segundo otrosí de esta presentación, actualmente WOM es la parte apelante en el recurso de apelación tramitado ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol Contencioso-Administrativo N°1.366-2024, la cual se dirige en contra de la Resolución Exenta N° 44 de 11 de octubre de 2023 de la SUBTEL que sancionó a mi representada con un total de 1.000 UTM, más una multa diaria de 1 UTM, en conformidad al inciso primero del artículo 38 de la LGT, por cada día que se dejó de dar cumplimiento a lo ordenado en el punto 4 del Ordinario N° 6.257.

**24.** La apelación se encuentra actualmente agregada extraordinariamente a tabla para su vista de la causa en la Tercera Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago para el martes 02 de marzo de 2024. La apelante suspendió la vista de la causa en virtud del derecho contenido en el artículo 165 N° 5 del Código de Procedimiento Civil.

**25.** Esta entonces es la gestión pendiente que habilita la interposición del presente requerimiento de inaplicabilidad.

26. Como ya se expuso, el **precepto legal** cuya declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se reclama, en el caso concreto, corresponde al artículo 38 inciso primero de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones. El contenido y efecto de esta norma al caso concreto, como desarrollaremos, importa serias y graves infracciones constitucionales al artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental.

27. En efecto, el carácter **decisoria litis** de la norma se revela de manera evidente de la lectura de los documentos principales de la gestión pendiente, tal como desarrollaremos en el siguiente apartado.

#### IV. EL CARÁCTER DECISORIA LITIS DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LGT EN LA GESTIÓN PENDIENTE.

28. El carácter *decisorio litis* del precepto legal que se busca declarar inaplicable es manifiesto cuando se revisan los fundamentos jurídicos del acto administrativo impugnado en sede de apelación para agregar una segunda sanción a mi representada. Es más, el recurso de apelación deducido por WOM ataca la pretensión de aplicación del inciso primero del artículo 38°, el cual es, en definitiva, el que habilita la desproporcional e inconstitucional facultad de la Subsecretaría, de apercibir al concesionario a un cambio de actuar, basado en su supuesto incumplimiento, cuando, paralelamente se está revisando en sede administrativa, y luego en jurisdiccional, la corrección del actuar sancionatorio de SUTBEL y el Ministerio.

29. Como ya hemos indicado, uno de los elementos estructurales que soporta el acto administrativo apelado en la gestión pendiente, es precisamente el inciso primero del artículo 38 de la LGT. Así, por ejemplo, en la Resolución N° 44, en su considerando 42, señala expresamente que lo que permite apercibir a WOM, y en definitiva, agregar una tercera sanción, es el inciso primero del artículo 38:

42. Que, finalmente, debe tenerse presente que el penúltimo párrafo del oficio de cargo de fojas 34 y siguientes, ordenó a la afectada regularizar su conducta infraccional, remitiendo un informe dando cuenta de ello, al respecto, Wom S.A. no acompañó el referido informe, acreditando haber solicitado las modificaciones de concesiones respectivas, razón por la cual corresponderá hacer efectivo el apercibimiento del artículo 38° de la Ley, como se dirá.

30. Para hacerlo aún más patente, el resuelvo 2 indica expresamente que la sanción tiene como única base normativa el artículo 38, en su inciso primero.

2) Sancionar además, a WOM S.A., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38° de la Ley, bajo cuyo apercibimiento fuera expresamente conminada en el oficio de cargo de fojas 34 y siguientes, con el pago de una multa a beneficio

fiscal ascendente a 1 (una) Unidad Tributaria Mensual, en su equivalente en moneda de curso legal, por cada día que la afectada haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden que le fuere impuesta en el aludido oficio, en atención a lo razonado en el motivo 38° de la presente resolución.

31. El motivo 38° de la resolución que le sirve a la decisión de imponer la multa como fundamento simplemente vuelve a constatar que según un informe de la propia SUBTEL, no se habría cumplido con el inicio de servicio. A continuación, una imagen:

38. Que, en consecuencia, descartadas las alegaciones de la concesionaria y teniendo presente que el Informe Técnico SGF N° 41.490, que origina este procedimiento infraccional, da cuenta que la concesionaria no cumplió con el plazo de inicio de servicio comprometido respecto de 327 localidades obligatorias señaladas en el Anexo N° 12 de las Bases del Concurso, cabe observar que resulta particularmente

grave la conducta infraccional detectada, toda vez que el cumplimiento de sus obligaciones emanadas de la concesión que detenta resulta manifiestamente deficiente, no obstante, encontrarse obligada a ello según la normativa ya citada y producto de un concurso público en el que resultó beneficiaria.

32. Ahora, resulta preciso ponderar la discrecionalidad que otorga esta facultad, pues —tal como se explicita en el resuelvo 2— la sanción es de carácter diaria. En otras palabras, cada día que WOM no se ajuste al concepto de “*actuar normativo ideal o esperado*” utilizado por la SUBTEL, ello es constitutivo de una nueva infracción que se acumula a la anterior. Esta particularidad de ser una sanción de carácter diaria hace aún más patente las vulneraciones e infracciones constitucionales.

33. De lo hasta acá indicado, queda en evidencia que se está ante un conflicto de constitucionalidad, que, en el caso concreto, implica la aplicación de una norma esencial para

la resolución del caso. Tampoco existe una norma alternativa o adicional en el cual SUBTEL puede basar esta inconstitucional sanción.

**34.** De ahí que lo decisoria litis del precepto legal que se busca declarar inaplicable sea tan evidente. Si se mantiene la norma como potencialmente aplicable, se valida la posibilidad de que se mantenga vigente una sanción inconstitucionalmente construida. Por otro lado, si se declara inaplicable, la SUBTEL podrá mantener su pretensión sancionatoria, pero validándose solo en normas que cumplan con los correctos estándares de constitucionalidad. Por de pronto, un mínimo esperable de tipicidad, sin retroactividad y que se base en un procedimiento administrativo previo legalmente tramitado.

**V. EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL DE LA ESTRUCTURA Y DE LA APLICACIÓN DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 38 DE LA LGT AL CASO CONCRETO.**

- a. **El inciso primero del artículo 38 de la LGT tipifica una conducta como infracción administrativa sin que concurren los requisitos para el ejercicio del ius puniendi estatal.**

**35.** La jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional ha sido consistente al señalar que las garantías constitucionales del derecho penal aplican, con matices, al derecho administrativo sancionador<sup>3</sup>. Así, como se ha venido adelantando, y según se profundizará a continuación, el artículo 38 inciso primero de la LGT aplicada al presente caso concreto, vulnera manifiestamente algunas de dichas garantías, produciendo efectos inconstitucionales que sólo pueden corregirse a través del ejercicio de la facultad que le asiste a este Excmo. Tribunal de declarar inconstitucional la norma impugnada.

**36.** En particular, se ven vulnerados a propósito de la aplicación de la norma los principios de tipicidad, culpabilidad y debido proceso. El primero de ellos, al no existir en el presente caso una descripción de la conducta de mi representada que ameritaría la imposición de la multa diaria que consagra la norma, el segundo al no poder formularse un reproche de culpabilidad en contra de mi representada por el incumplimiento de la orden evacuada por

---

<sup>3</sup> Al respecto, véase sentencias Roles N° 244-96, considerando noveno; N° 747-07, considerando décimo octavo; 7587-19, considerando tercero, entre otras.

SUBTEL, y el tercero al no existir un procedimiento administrativo sancionador previo y legalmente tramitado.

i. Vulneraciones al principio de tipicidad.

**37.** En el derecho administrativo sancionador, el principio de tipicidad es uno de los aspectos del principio más amplio de legalidad consagrado en el artículo 19 N° 3, en virtud del cual “*Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*”. En otras palabras, la conducta constitutiva de infracción debe necesariamente estar descrita en la ley para efectos de poder imponer una sanción administrativa derivada de la misma.

**38.** A este respecto, la doctrina ha precisado el alcance que debe tener este principio en materia sancionatoria, determinando que al menos el núcleo esencial de la conducta constitutiva de infracción debe estar contenida en un precepto de rango legal. En relación precisamente con la tipicidad, este Excmo. Tribunal ha determinado que dicho principio requiere “*la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable*”<sup>4</sup>.

**39.** Así, en relación con el inciso primero del artículo 38 impugnado, es posible concluir que la conducta supuestamente sancionada sería *el incumplimiento de una orden emanada de la SUBTEL*. Sin embargo, la norma permite que el núcleo esencial de la conducta sea indefinido y que no se complete únicamente con dicho incumplimiento, sino que este debe ser complementado con el contenido de la orden proveniente de la autoridad sectorial. Sin dicho contenido, no es posible para el administrado prever la conducta que debe desplegar de modo de ajustar su actuar a la legalidad. Este es el defecto estructural de constitucionalidad de la norma vinculado con la tipicidad: la imposibilidad de determinar el contenido de la infracción.

**40.** Esto si quiera es comparable con una norma sancionatoria abierta que se remita a incumplimiento de normas. Acá el núcleo viene dado por la remisión a una orden de la autoridad, y el contenido de esa orden puede ser cualquiera. Eso es lo grave, pues si quiera existe parámetro objetivo del cual aferrarse para darle algo de predictibilidad a la sanción.

---

<sup>4</sup> Control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica la ley N° 4.601, Ley de Caza, a fin de proteger la fauna. (1996): Tribunal Constitucional, 26 de agosto de 1996, Rol N° 244-96 (Control de constitucionalidad).

41. A mayor abundamiento, ocurre en la gestión pendiente en concreto que la orden emanada de SUBTEL es de una amplitud tal que no permite siquiera conociéndola, estimar cuál es el alcance de la conducta que debió seguir WOM para que ésta se estimara cumplida. Si bien el acto de formulación de cargos —que curiosamente impone en los hechos la sanción antes de que el procedimiento sancionatorio fuera tramitado— señala algunas acciones concretas como la de ingresar una solicitud de modificación de la concesión, la orden en realidad es mucho más amplia al indicar que mi representada **debe ajustar su actuar a la LGT y sus reglamentos**. Esta es una orden genérica que es tan amplia que si quiera es posible extraer un contenido concreto a partir de ella.

42. Es decir, no es posible de la lectura del artículo 38 inciso primero conocer la ni siquiera el núcleo esencial de la conducta que se estimaría constitutiva de infracción, vulnerando abiertamente el principio de tipicidad que resulta aplicable al derecho administrativo sancionador.

ii. Vulneraciones al principio de culpabilidad.

43. Adicionalmente que la norma tampoco permite realizar un análisis de culpabilidad que satisfaga los requisitos que la CPR exige para el caso.

44. En efecto, existe consenso en la doctrina y jurisprudencia nacional de que no es legítimo imponer sanciones administrativas a menos de que se demuestre que el infractor ha actuado de manera culposa o dolosa<sup>5</sup>.

45. Lo anterior encuentra su fundamento en la norma contenida en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la CPR, que prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal. Así como en el caso del principio de tipicidad, dicha norma es aplicable con matices al derecho administrativo sancionador. Tampoco entonces es posible presumir de derecho la responsabilidad administrativa. Siempre debe concurrir el elemento de culpabilidad, aunque ella sea infraccional.

46. Se trata de que las sanciones operan siempre previo incumplimiento de “algo”. Acá la formulación de cargos comienza levantando un supuesto incumplimiento, que está por determinarse en el proceso que inicia, pero luego, dar por verificado ese incumplimiento

---

<sup>5</sup> Cordero Quinzacara, Eduardo (2014): “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, N° XLII, pp. 399-439.



y su culpabilidad y lo cristaliza en sanción. Sin hacer si quiera mención a un incumplimiento imputable.

**47.** Como hemos señalado, la orden emanada de SUBTEL en virtud de cuyo incumplimiento procedería la aplicación de la sanción consagrada en la norma impugnada, no puede ser cumplida por mi representada en tanto no existen los presupuestos para adecuarse a la normativa en los términos —amplios y vagos— propuestos por SUBTEL. Así, no es posible ajustarse a la legalidad en cuanto al inicio de servicio, puesto que se trata de un hecho justificado por esta parte y ya consumado. De hecho, en otros procedimientos, se encuentra aún en discusión la posibilidad de ampliar el plazo de recepción de obras e inicio de servicio asociado al proyecto 5G, donde se incluyó gran parte de las Localidades Obligatorias que forman parte de la banda 700 Mhz.

**48.** Por ejemplo, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago recientemente con fecha 21 de marzo de 2024 dictó dos sentencias en las causas Roles N°10.574-2023 y 11.152-2023 donde acogió dos recursos de protección en que se impugnó la ilegalidad en que incurrió el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones al resolver recursos jerárquicos administrativos confirmando la negativa a ampliar el plazo de recepción de obras e inicio de servicio para parte de la infraestructura comprometida en la Etapa 1 del Proyecto 5G y Localidades Obligatorias. La Corte estimó que la forma en que se resolvió el asunto fue ilegal y ordenó, hace menos de un mes, que se volviera a resolver el recurso jerárquico, por lo que la cuestión está en actual discusión nuevamente en sede administrativa.

**49.** Por último, y en relación con las alegaciones efectuadas a propósito del principio de tipicidad, no puede mi representada cumplir con una orden cuyo contenido no ha sido determinado por la autoridad, debido a su amplitud y falta de delimitación. En consecuencia, no es posible formular un reproche de culpabilidad respecto de WOM en relación con el incumplimiento de la orden de SUBTEL, viéndose reforzada en este punto la justificación del presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

iii. Vulneraciones al debido proceso.

**50.** En relación con la última vulneración a los principios constitucionales que regulan el ejercicio de la potestad sancionatoria de los órganos de la Administración del Estado, y los defectos estructurales que contiene la norma en cuestión, cabe hacer una breve referencia a la abierta vulneración al debido proceso que se ha verificado en el presente caso.

51. Así, consta que SUBTEL dio la orden a WOM de cumplir con la legalidad vigente en el acto administrativo de formulación de cargos, entregando un plazo de 10 días para el cumplimiento. Lo anterior fue ratificado en la resolución sancionatoria, que señala que el monto de la multa a aplicar deberá calcularse tomando como base la misma fecha.

52. Lo anterior es incomprensible, S.S. Excma., puesto que implica que **la multa diaria consagrada en el artículo 38 inciso primero LGT se está haciendo efectiva desde una fecha anterior a la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo sancionador.**

53. El artículo 19 N° 3 de la CPR es claro al señalar que ninguna pena – o sanción en este caso – puede imponerse sin que haya existido un proceso previo legalmente tramitado, que debe contemplar garantías que aseguren una investigación y procedimiento racionales y justos.

54. No parece racional, ni justo, el hecho de que WOM se vea expuesto a la imposición de una multa diaria – es decir, de cuantía indeterminada hasta el momento de su liquidación – que se calculará a partir de una fecha determinada antojadizamente por el órgano que inició el procedimiento sancionatorio. Agrava lo anterior el hecho de que a la fecha no se encuentran firmes los hechos que configuran el presupuesto de la infracción principal a que se asocia la multa diaria adicional, y que el supuesto infractor, está discutiendo la existencia misma de la infracción principal.

55. Es decir, sólo la declaración de inaplicabilidad del precepto puede corregir el inconstitucional efecto consistente en que, en el presente caso, se está imponiendo una sanción sin que exista un procedimiento administrativo sancionador previo y legalmente tramitado.

56. Es más, la norma a nivel estructural en abstracto tiene un problema de raíz que supone una desigualdad de armas de entrada y un defecto de imparcialidad. Resulta que, desde el inicio del procedimiento sancionatorio, la autoridad se ve beneficiada con una multa que decide aplicar en virtud del inciso primero del artículo 38 de la LGT que comienza a computarse a su favor. El incentivo en este contexto entonces es claro a la mantención de dicha multa, pero también de las principales que se conocerán en todo el procedimiento sancionatorio.

57. Es decir, estamos frente a un asunto de incentivos. Desde el momento en que la Administración tiene ya una multa que se computa dentro de su patrimonio mientras dura el procedimiento, no tiene ningún incentivo a absolver de responsabilidad administrativa. Esto inclina gravemente el procedimiento a la condena. En resumen, la SUBTEL y el Ministerio tienen todos los incentivos puestos en condenar y no absolver, so pretexto de perder una multa que se encuentra devengándose en el patrimonio fiscal.

**b. La aplicación del inciso primero del artículo 38 de la LGT al caso concreto es contraria al contenido esencial del derecho a la acción (Artículo 19 N° 3 de la CPR). Se agrava la multa en contra de quien decide ejercer su derecho a la acción en contra de cargos formulados por el Estado y la posterior sanción aplicada.**

58. S.S. Excma., como ya se ha venido explicando más arriba, la multa que se impone a través de este artículo comienza su cómputo desde el momento en que se formularon los cargos del procedimiento sancionatorio en cuestión. Es decir, sin formarse aun convicción la SUBTEL de la culpabilidad o la existencia de la infracción siquiera de la requirente, se comenzó a generar una sanción en contra de ella. El presupuesto fáctico que la justifica encuentra su origen en una orden, orden que no coincide con la imposición de la multa propiamente tal sino con la apertura de un procedimiento que no tenía en ese instante una clara definición.

59. Lo anterior es extraño a cualquier sanción que se informe por los principios constitucionales y legales del derecho administrativo sancionador, pues opera en contra de un supuesto de hecho retroactivo que no se detiene y que se proyecta hasta hoy, cuando aún la apelante de la gestión pendiente se encuentra en plena reclamación de dicha multa.

60. Comprenderá, S.S. Excma. que independiente del carácter de coercitiva que se le quiera dar a esta multa, su naturaleza —y, por tanto, regulación aplicable— no termina de apartarse de los principios base del derecho administrativo sancionador. Así lo ha reconocido este Excmo. Tribunal al señalar que:

“Otros veredictos de esta Magistratura mencionan los elementos propios de esa justicia y racionalidad, como “la

*publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores*"<sup>6</sup>.

El debido control jurisdiccional, y el consecuente derecho constitucional a la acción que lo concreta, son garantías que en el caso concreto priman, y que no pueden desconocer su vigencia so pretexto de la imposición de un castigo que pudiera tacharse de eficaz.

**61.** Y es aquí donde se expone uno de los problemas estructurales que tiene la norma y que genera un efecto inconstitucional en el caso concreto: el efecto inhibitor que supone para el ejercicio al derecho a la acción. S.S. Excma., preguntémosnos ¿Cuál es la motivación que tiene WOM en la gestión pendiente para continuar la vía judicial cuando sobre ella pesa la amenaza de una multa diaria que podrá terminar en un castigo aun mayor que el que tenía antes de su presentación? ¿Por qué WOM debe verse enfrentado al cómputo de una sanción en contra de ella por cada día que continúa pasando luego que decida apelar? La respuesta es evidente. No existe.

**62.** Si bien WOM reclamó igualmente, lo hizo a sabiendas de que existen en nuestra institucionalidad herramientas suficientes —justamente como este requerimiento— que permitirán reprimir las inconstitucionales consecuencias jurídicas que se arrastran a partir del precepto legal que se busca declarar inaplicable. Pero en realidad, si no mediara este requerimiento, el efecto concreto es que WOM tendrá que pagar 1 UTM adicional por cada día que pasó ejerciendo su derecho de acción. Es un verdadero cobro por ejercer el control judicial, una suerte de arancel o tasa por poder apelar, que se agrava cuando se verifican los tiempos que tarda nuestro sistema judicial en procesar las impugnaciones sancionatorias que los particulares presentan contra la Administración<sup>7</sup>. Si bien estos largos tiempos de tramitación pueden obedecer a la escasez de recursos en conjunto a la alta

---

<sup>6</sup> Eventos y Estudios First Team Ltda. (2017): Tribunal Constitucional, 25 de mayo de 2017, Rol N° 3107-16 (Requerimiento de Inaplicabilidad). En el mismo sentido, véase sentencias Roles N°s 1.432, considerando 12°; 1443, considerando 11°; 1.448, considerando 40°.

<sup>7</sup> Cifras del propio Poder Judicial, donde establecen que los recursos en promedio tienen una tramitación que dura al menos 138 días. Disponible en: <https://numeros.pjud.cl/CorteSuprema#Duraci%C3%B3n%20de%20Recursos> [Fecha de consulta: 02 de abril de 2024].

demanda de trabajo, este costo no puede ser soportado por la apelante, generando un inconstitucional efecto que desincentiva el simple ejercicio de la apelación.

**63.** Lo importante, es que S.S. Excma. aprecie en realidad que en nuestro sistema no es permitido generar cobros ni barreras de entrada de ninguna clase para ingresar a la vía judicial. Tampoco es compatible con el derecho a la acción generar desincentivos para que los particulares reclamen bajo la amenaza de imponer sanciones adicionales.

**64.** Más allá de los problemas que se circunscriben a la gestión judicial pendiente en relación a la imposibilidad de cumplir con la orden original de la SUBTEL —dada la existencia de solicitudes de aumento de plazo para la ejecución del proyecto técnico 5G y de solicitudes de modificación de concesión donde se incluyen las Localidades Obligatorias— lo cierto, es que, en concreto, no se puede ni privar ni desincentivar a la apelante para deducir su reclamo judicial bajo la amenaza cierta y certera de no sólo seguir aumentando el cómputo de su sanción, sino que hacerlo de tal forma que pueda superar con creces la multa original, deviniendo adicionalmente en una desproporcionalidad manifiesta.

**65.** Todo lo que aquí hemos dicho es contrario al derecho a la acción en cuanto parte integrante del justo y racional procedimiento que cautela el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Esto es fácilmente contrastable cuando revisamos el concepto que este propio Tribunal ha dado de esta garantía. Así, por ejemplo, en la reciente sentencia de fecha 10 de diciembre de 2019, se ha reconocido que:

“DÉCIMO: (...) existe un reconocimiento a nivel constitucional del derecho a reclamar judicialmente de los actos de la Administración, en los términos que contempla el artículo 38 inciso segundo de la Carta Fundamental, garantía que armoniza con el derecho contenido en el numeral 3 del artículo 19.”

**66.** Grandes similitudes se presentan a este respecto la figura del *solve et repete*, declarada como inconstitucional en reiteradas oportunidades por este Excmo. Tribunal. Se trata en definitiva de quitar de nuestro sistema todo cobro o barrera que se le introduzca a la decisión de reclamar judicialmente, sólo esto garantiza el derecho a la acción, un debido proceso y un sistema judicial abierto y democrático.

67. En este sentido se ha pronunciado este Excmo. Tribunal en Sentencia Rol 6180-19, al reconocer que la figura del *solve et repete* genera un impedimento de acceso a la justicia para el administrado:

“DUODÉCIMO: (...) Lo relevante para efectos del presente análisis constitucional es concordar en que la exigencia de un monto en dinero como antecedente necesario e ineludible para acceder a la justicia constituye un elemento que pugna con las garantías constitucionales del sancionado.”

En el mismo sentido, se ha pronunciado en Sentencia 3487-17, al señalar que:

*“DÉCIMO OCTAVO: Que, de este modo y tal como se ha indicado en fallos anteriores sobre la materia, el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en general y el derecho al recurso y la acción en particular no pueden estar condicionadas a este privilegio o dispositivo anacrónico de poder propio de la forma de Estado absolutista del solve et repete o pago previo total, parcial o proporcional de la obligación o sanción impuesta, que subordinan arbitrariamente dicho ejercicio a la capacidad económica del administrado por constituir una evidente y disuade al administrado para no activar el control judicial de los actos de la administración. En resumen, el solve et repete, resulta contrario a un sentido de justicia elemental y los principios básicos del Estado constitucional de derecho: frenos y equilibrios de poderes y garantía de los derechos fundamentales”.*

68. Otro ejemplo similar lo podemos encontrar en otras normas que operan de forma similar a la que se busca declarar inaplicable en este requerimiento. Existen en nuestro ordenamiento aún vigentes ciertos efectos de normas que mantienen el cómputo de intereses moratorios de una multa administrativa mientras transcurre el tiempo necesario para su impugnación ante la Justicia Ordinaria. Es decir, el mismo problema, se computan sumas de dinero adicionales por el tiempo que tarda una reclamación judicial de la multa —crédito— que le sirve de base. Si bien acá se trata de intereses, lo mismo se puede replicar de multas de carácter coercitivo como la que contempla en el artículo 38 de la LGT. Frente a ello, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago ya se ha pronunciado, en lo específico, sobre el artículo 30 del derogado Decreto Ley N° 3.538 que regulaba a la otrora Superintendencia de Valores y Seguros.

69. En efecto, en este caso la actual Comisión para el Mercado Financiero trataba de aplicar un régimen sancionatorio que pretendía computar intereses asociados a la multa desde el momento en que ella se dictó, incluyendo el tiempo que duró su reclamación ante la Judicatura bajo el amparo de la norma recién referida. Afortunadamente, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el punto aplicando los artículos 59 y 62 de la actual Ley N°21.000, sosteniendo que:

*“Finalmente, también la interpretación que se viene sosteniendo, resulta armónica con el artículo 19 N°3 inciso 6° de la Constitución Política de la República **y los principios derivados del debido proceso, en derecho a la acción y a la tutela judicial efectiva**, puesto que al no permitir el devengo de intereses en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada que desestime en algún sentido el reclamo judicial contra los mismos, se favorece el legítimo y efectivo ejercicio del derecho a la acción judicial -de reclamación de la multa- y a la tutela judicial efectiva, que no se van a ver desincentivados por el hecho de suponer finalmente, dicho ejercicio del derecho, un aumento o encarecimiento de la sanción impuesta mediante el devengo de intereses durante el tiempo que dure el respectivo juicio”<sup>8</sup>.*

70. Este correcto razonamiento sería después confirmado por la Excelentísima Corte Suprema quien también rechazaría la posibilidad de computar intereses contra una multa administrativa mientras dure el tiempo de reclamación de la misma en sede judicial<sup>9</sup>. Todo esto es absolutamente replicable al caso del presente requerimiento. No es jurídicamente viable computar multas adicionales mientras se reclama la original que le sirve de base. Es justamente en esa sede donde se pretende radicar la discusión de si la multa “base” es o no legal y si el incumplimiento infraccional que le subyace era o no real, por lo que es inconstitucional, ilegal e injusto, que incluso antes del inicio de la reclamación —en este caso, desde la formulación de cargos— se desplieguen las consecuencias de dicho reproche.

c. **La aplicación del inciso primero del artículo 38 de la LGT es contraria al contenido esencial del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva**

---

<sup>8</sup> Guzmán con Comisión para el Mercado Financiero (2022): Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de octubre de 2022, Rol N° 103-2022 (Reclamo de ilegalidad).

<sup>9</sup> Guzmán con Comisión para el Mercado Financiero (2023): Corte Suprema, 19 de enero de 2023, Rol N° 141.487-2023 (Recurso de apelación).

**(Artículo 19 N° 3 de la CPR). Al inhibir el ejercicio de los descargos y posterior apelación a través del cómputo de días desde el cual se comienza a contabilizar la multa diaria, se establece una barrera artificial para la tutela judicial efectiva de los derechos.**

71. El efecto en el caso concreto que veníamos comentando vinculado al derecho a la acción en cuanto parte integrante del derecho a un debido proceso, tiene sus réplicas y trastoca también a una garantía que es connatural a las recién mencionadas: **el derecho a una tutela judicial efectiva que forma parte integrante del debido proceso recogido en el artículo 19 N° 3 de la CPR.**

72. Este derecho fundamental supone que la Judicatura pueda revisar de forma íntegra el objeto de la acción que propone quien acude a la Judicatura. La garantía opera como un verdadero mandato a los Tribunales de Justicia, quienes tienen el deber y obligación de inmiscuirse en la integridad del derecho que se reclama y ofrecer un pronunciamiento final y definitivo sobre su contenido y alcances.

73. La tutela judicial efectiva ha sido definida por esta misma Judicatura Constitucional como:

*“El derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente.”<sup>10</sup>.*

---

<sup>10</sup> Hernán Pfeifer Frenz (2008): Tribunal Constitucional, 03 de enero de 2008, Rol N° 797-07 (Requerimiento de inaplicabilidad).



**74.** Pues bien, como contracara de una misma moneda respecto del derecho a la acción, la tutela judicial efectiva actúa como protector de impedimentos, de barreras artificiales y de gabelas innecesarias para que esta vez, sean los Tribunales los que lleguen a conocer en toda su integridad la actividad de la Administración. S.S. Excma, ya lo dijimos, si el derecho de acción permite al particular poner en actividad al aparato judicial, por otro lado, la tutela judicial efectiva es la que le permite al juez inmiscuirse en todas las dimensiones de un conflicto. Toda traba que exista para el derecho de acción, lo es también para la tutela judicial efectiva. Esto desde luego, es una garantía para las personas en cuanto tienen derecho a que el tribunal conozca íntegra y efectivamente su acción.

**75.** Volviendo al caso concreto entonces, vemos que todo lo que se dijo en el apartado anterior se replica en lo que refiere a esta inconstitucionalidad. La aplicación del artículo 38 de la LGT termina produciendo —y, de hecho, actualmente produce— una vulneración a la tutela judicial efectiva, pues queda fuera del control judicial la extensión y cuantía de esta multa, ya que recién se sabrá su monto final y definitivo cuando se liquide una vez agotada la apelación en todas sus instancias.

**76.** Esto implica en la práctica, que estamos ante una apelación sesgada. Porque en realidad el Tribunal que actualmente conoce de la gestión pendiente no tiene los elementos para determinar cuál es la dimensión de esta sanción, ni mucho menos podrá contrastarla con las multas principales que terminó imponiendo la SUBTEL, realizando el respectivo análisis de proporcionalidad que le corresponde.

**77.** En fin, S.S. Excma., el precepto legal es inconstitucional en el caso concreto y debe necesariamente despejarse de la gestión pendiente pues no permite actualmente al Tribunal que la conoce apreciar en su integridad el reproche que está formulando la SUBTEL, ya que la cantidad de días que se proyecte finalmente en la liquidación es algo todavía incierto, que depende no solo de la voluntad de la autoridad ni de esta requirente, sino que también de los tiempos de funcionamiento de la Justicia Ordinaria y los distintos órganos que la conforman.

**78.** Además, la SUBTEL podría eventualmente demorar el proceso de liquidación de la multa diaria que contempla el artículo 38 de la LGT, extendiéndolo aún más, y de nuevo, sustrayendo del control judicial la verdadera sanción que busca imponerle a WOM. Esto, por de pronto, supone un atentado genérico a la garantía de tutela judicial efectiva y a un justo y racional procedimiento. El riesgo de esto es que será la autoridad administrativa la que

determinará por sí y ante sí la extensión, cuantía y gravedad de una multa que ya habría sido controlada judicialmente. La norma en cuestión es uno de los pocos casos en que nuestro ordenamiento permite que una multa sea tan fuertemente determinada por la propia autoridad *ex post* control judicial de la misma. Esto no conversa ni se conforma de manera alguna con nuestro texto constitucional.

\*\*\*\*\*

**79.** Como hemos revisado, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad reúne todos los requisitos para que sea admitido a trámite y posteriormente acogido íntegramente.

**80.** Así, el precepto legal que se solicita sea declarado como inaplicable por inconstitucional es el inciso primero del artículo 38 de la Ley General de Telecomunicaciones. Éste incide directamente en la gestión pendiente, el recurso de apelación causa Rol N° 1.366-2024, llevado ante la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulado como “*WOM S.A. con Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones*”, recurso presentado en el marco de procedimiento sancionatorio sustanciado ante el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones a través de su Subsecretaría de Telecomunicaciones.

**81.** La norma que se solicita sea declarada como inaplicable en el caso concreto, es utilizada como **único sustento normativo** para fundamentar una de las dos sanciones impuestas a WOM mediante la Resolución N° 44 de la Subsecretaría. Con ello, se demuestra el carácter *decisoria litis* del precepto, pues sin éste, el órgano técnico carece de marco normativo para fundamentar y justificar la aplicación de una multa diaria de 1 UTM, por encontrarse en un supuesto incumplimiento.

**82.** Tal como se ha indicado, su aplicación al caso concreto es una vulneración al artículo 19 en sus numerales 2 y 3, en todas las dimensiones explicadas.

**83.** Por un lado, resulta en una tipificación de una conducta como infraccional, omitiendo la concurrencia de los requisitos para el ejercicio del ius puniendi estatal, lo cual deviene en una vulneración a los principios de tipicidad, culpabilidad y de debido proceso. Ello pues se decide imponer una sanción sin la existencia de un procedimiento administrativo

previo pero distinto al primitivo procedimiento administrativo sancionador a través del cual se lograría determinar el grado infraccional del concesionario.

**84.** Por otro lado, la aplicación de este precepto se transforma en una vulneración al derecho a la acción y a la tutela judicial efectiva, toda vez que inhibe al administrado a apelar en contra de la decisión de los órganos administrativos, pues ello, tiene como efecto práctico seguir aumentando los días de desobediencia al apercibimiento contenido en el artículo 38, inciso primero. Ello se traduce en continuar abultando el valor de la multa total a pagar en caso de resultar completamente vencido.

**85.** En definitiva, su aplicación incorpora un elemento económico a la decisión de continuar discutiendo la multa impuesta por el Ministerio, que, coarta el ejercicio de la acción, en este caso de presentar el recurso de apelación, y que, a su vez, vulnera la tutela judicial efectiva de WOM.

**86.** Todo ello, resulta en fundamentos suficientes a fin de evidenciar las vulneraciones al artículo 19 numeral 3 de la Constitución Política de la República, y, en definitiva, declarar inaplicable por inconstitucionalidad el inciso primero del artículo 38 de la LGT en el caso concreto.

**POR TANTO,**

**RUEGO A V.S. EXCMA.** tener por interpuesto el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto **inciso primero del artículo 38 de la Ley General de Telecomunicaciones**, en cuanto su aplicación produce inconstitucionales efectos en la **gestión pendiente** actualmente tramitada ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, recurso de apelación que impugna sanciones impuestas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones **Causa Rol Ingreso Civil N° 1.366-2024 y caratulada “WOM S.A. con Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones”.**

Ello, por cuanto su aplicación concreta con carácter de *decisoria litis* en la referida gestión deviene en una gravísima infracción constitucional a las distintas dimensiones de lo dispuesto en el **artículo 19 N°3** de la Constitución Política de la República, admitirlo a tramitación, y en definitiva declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de dicho precepto en la Gestión Pendiente, ya singularizada.

**Primer otrosí: RUEGO A V.S. EXCMA.** se sirva a decretar, a través de la sala que corresponda al Excmo. Tribunal Constitucional, **la suspensión del procedimiento en que incide la presente acción de inaplicabilidad**, esto es, en el recurso de apelación que impugna sanciones impuestas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, seguido ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, caratulada “*WOM S.A. con Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones*”, bajo el Rol de Ingreso N° Civil-1.366-2024, que se encuentra actualmente en relación, oficiándose al efecto, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero N° 6 e inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política de la República, cumpliéndose los presupuestos de la cautela, dado que, sin la suspensión solicitada de la gestión pendiente, el procedimiento podrá seguir avanzando, pudiendo la Ilustrísima Corte conocer y resolver la reclamación deducida, haciéndose ilusoria la tutela constitucional hecha valer a través del presente requerimiento.

**Segundo otrosí: RUEGO A V.S. EXCMA.** tener por acompañados los siguientes documentos:

- 1) Certificado evacuado por la Secretaría Civil de la Ilustrísima Corte de Apelaciones en los términos del artículo 79 de la Ley N°17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que da cuenta de la existencia y detalles de la gestión pendiente tramitada ante ese tribunal bajo el Rol N°1.366-2024.
- 2) Bases del Concurso Público para otorgar una concesión de servicio de telecomunicaciones que opere una red inalámbrica de alta velocidad (lte advanced pro + 5G o superior) en las bandas de frecuencias de 703-713 MHz y 758-768 MHz, en su resolución original y sus posteriores modificaciones.
- 3) Ordinario N°6.257/DJ-3 N°113 de 08 de mayo de 2023, suscrito por la Jefa de la División Jurídica de la Subsecretaría de Telecomunicaciones que formuló el cargo por el incumplimiento del plazo de inicio de servicio para Localidades Obligatorias.
- 4) Resolución N° 44 de 11 de octubre de 2023 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones que impuso a WOM S.A multa de 1.000 UTM por incumplir el plazo de inicio de servicio y la multa diaria en conformidad al artículo 38 de la Ley General de Telecomunicaciones.

- 5) Expediente del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones que fue elevado a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N°1.366-2024, dando inicio al proceso de apelación de multa en conformidad al artículo 36 A de la Ley General de Telecomunicaciones.

**Tercer otrosí: RUEGO A V.S. EXCMA;** tener presente que mi personería para representar a WOM S.A., consta en escritura pública de mandato judicial de fecha 26 de agosto de 2020, inscrita bajo el repertorio 22.071-2020 del Notario Titular de la Cuadragésima Tercera Notaria de Santiago, Sr. Juan Ricardo San Martín. Y en virtud de ella, tener por acreditada mi personería en representación de WOM S.A.

**Cuarto otrosí: RUEGO A V.S. EXCMA.** tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder en este requerimiento, fijando domicilio para estos efectos en Avenida El Golf N° 150, Piso 4, comuna de Las Condes.