

Santiago, dos de noviembre de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: La empresa Telefónica Móvil Chile S.A., representada por el abogado don Claudio Monasterio Rebolledo, interpone recurso de apelación contra la resolución de dos de octubre de dos mil diecinueve, dictada por la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, doña Gloria Hutt Hesse, que sanciona a la concesionaria:

1.- Al pago de una multa de 1000 Unidades Tributarias Mensuales por no dar cumplimiento al imperativo de suministrar a la localidad obligatoria denominada Ustariz, ubicada en la comuna de los Lagos, Región de los Ríos, el servicio de acceso a Internet, por vulnerar los artículos 2 y 13 de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, en relación con lo estipulado en los artículos 4°, 40, 41 y 42 de las Bases del Contrato Público para otorgar concesiones de Servicios Públicos de Transmisión de Datos Fijos y/Móviles en las bandas de frecuencias 2.505-2.565 MH2 y 2.625-2.685 MH2, en relación con lo dispuesto en el N° 4 del Decreto Supremo N° 176, de 2012, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

2.- Al pago de una multa de 0,25 de una Unidad Tributaria Mensual por cada día que la afectada haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden que le fuera impuesta en el Oficio de cargos N° 16250, hasta la fecha de su íntegro cumplimiento, o en su defecto hasta la fecha en que se liquide la respectiva multa.

En relación a la sanción principal solicita se le absuelva del cargo formulado y en subsidio, se rebaje la multa fija impuesta. En cuanto a la multa diaria solicita se inicie su cómputo una vez que el fallo que la impone se encuentre ejecutoriado.

Los hechos del único cargo formulado son: No dar cumplimiento al momento de la visita de fiscalización, con el imperativo de suministrar acceso a internet en la localidad obligatoria denominada Ustariz, ubicada en la Comuna de Los Lagos, Región de Los Ríos, vulnerando con esto, lo dispuesto por los artículos 2° y 13° C de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, en relación con lo estipulado en los artículos 4°, 10°, 41° y 42° de las Bases del Concurso Público para otorgar concesiones de



Servicio Público de Transmisión de Datos Fijos/o Móvil en las bandas de frecuencia que indica, en relación con lo dispuesto por el N° 4 del Decreto Supremo N° 176, de 2012, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

Agrega que junto a lo anterior: ordena a telefónica para que, dentro de los 10 días siguientes a la notificación del oficio, dé estricto cumplimiento a las obligaciones que la concesión le impone, además de remitir un informe indicando las acciones que adoptará y ejecutará, precisando los plazos de las mismas, para dar cumplimiento a las disposiciones infringidas, bajo el apercibimiento de lo previsto en el inciso primero del artículo 38 de la Ley N° 18.168.

Señala que la sanción es desproporcionada por cuanto no toma en consideración todas las explicaciones de su parte, especialmente las dificultades que debió enfrentar para subsanar la degradación del servicio que existió durante un breve lapso de tiempo, las características orográficas de la zona en que se encuentra la localidad asociada al polígono “Ustariz”, no observadas en otros sitios de la zona. Además indica que se han desplegado ingentes recursos humanos y económicos para otorgar el servicio, lo que se logra a la fecha del recurso, presentando índices de calidad que cumplen las exigencias contenidas en el concurso público que otorgó la concesión. Aduce que no se consideraron las atenuantes de responsabilidad que benefician a su parte –artículo 11 números 7 y 9 del Código Penal- y que existiendo solo una agravante, el tribunal estaba facultado para recorrer toda su extensión, por lo que podía haber aplicado la sanción en su mínimo.

Sostiene que su representada se encuentra desarrollando un nuevo proyecto con el objeto de subsanar la degradación temporal del servicio detectado en la fiscalización.

Asimismo, opone excepción de ilegalidad del apercibimiento decretado de conformidad con el artículo 38 de la Ley N° 18168, argumentando que no corresponde la imposición de la multa puesto que ello sólo procedería una vez que aquello que se exige modificar, sea efectivamente calificado como una infracción.

Arguye que lo anterior genera un perjuicio a su parte porque implica:



a) prejuzgar sobre la decisión a adoptar en la materia a resolver, incluso antes de recibir la defensa de imputado y la prueba del caso.

b) hace ilusorio el derecho a defensa del imputado, obligándolo a actuar contra sus fundamentos y a generar situaciones de hecho contrarias a sus intereses, pues, en el caso que el imputado estimara justificado el controvertir la procedencia jurídica de lo exigido en el cargo, el no acatar el apercibimiento provocará la amenaza implícita de ver enormemente agravada la multa respectiva.

c) contraviene el principio *non bis in ídem*, puesto que se sanciona por los mismos hechos, con una multa diaria y con una multa base.

Por último, alega que se anticipa la sanción por cuanto implica que una cierta cantidad de días, que son anteriores a la data de ejecutoria de la resolución sancionatoria, igual entrarán al cómputo de la multa total a pagar.

En virtud de lo anteriormente expuesto, solicita que en definitiva, se absuelva a su representado de las imputaciones o bien, en subsidio, se rebaje la sanción fija y que el cómputo de la multa diaria se compute desde la ejecutoria del fallo.

Segundo: La sentencia que se impugna consigna que en el marco del concurso para otorgar concesiones de servicio público de transmisión de datos en ciertas bandas de frecuencia, se otorgó a la recurrente la concesión del servicio de telecomunicaciones, la cual exige que la concesionaria atienda ciertas localidades obligatorias, entre ellas Ustariz.

Señala que en la especie, el concurso publico incorporó la obligación de cobertura para distintas localidades correspondientes a zonas aisladas, lo que tiene justamente por objeto disminuir la brecha digital existente en país, según lo dispuesto por el artículo 4 de las citadas bases.

Indica que se realizó una visita inspectiva en terreno para efectuar mediciones técnicas en relación a los servicios de telefonía móvil y de acceso a Internet que provee la recurrente en la localidad, presentándose los problemas de conexiones de datos con acceso a internet que registra el informe, exponiendo el porcentaje de intentos fallidos constatados en el lugar.

En relación a la defensa esgrimida por el recurrente, el tribunal refiere que la concesionaria reconoce que hubo retraso en la implementación y en la mejora de la señal. Asimismo establece que la afectada aseguró en sus



descargos que realizaría acciones tendientes a implementar el servicio, no obstante, no rindió prueba al respecto.

Por otro lado, la sentencia concluye que la demora o retraso en los trabajos no resulta admisible, considerando que se trata de una empresa que se dedica permanentemente a prestar el servicio de internet, de modo que debió prever el tiempo que tomarían los trabajos, así como la consideración de otras variables geográficas o de clima.

El fallo establece que la empresa telefónica no dio cumplimiento a su obligación de suministrar el servicio público de transmisión de datos, en la localidad obligatoria denominada Ustariz.

En cuanto a la excepción de ilegalidad del apercibimiento decretado, refiere que del tenor del artículo 38 de la Ley N° 18.168, es claro que se trata de una infracción distinta, que sanciona cada día que el infractor deje transcurrir sin ajustarse a las disposiciones de esta ley o de sus reglamentos, después de lo ordenado cumplir por la Subsecretaría de Telecomunicaciones. En este sentido, la sentencia afirma que la propia disposición legal faculta a la Subsecretaría para ordenar a las concesionarias cumplir no solo con la normativa que regula materias de telecomunicaciones, sino también para apercibir a las mismas para que cumplan con dichas ordenes, cuando las concesionarias se nieguen a hacerlo.

Asimismo, la sentencia refiere que el apercibimiento impuesto no vulnera el derecho a defensa, porque la eventual multa que se pueda aplicar, solo se materializaría y haría efectiva, si la concesionaria no acredita el cumplimiento íntegro y oportuno de lo ordenado. Y que tampoco se infringe el principio *non bis in ídem*, toda vez que del tenor literal de la citada regla, se desprende que la infracción imputada es distinta de la reprochada en el cargo cursado, consideraciones por las que rechaza la excepción de ilegalidad planteada.

Tercero: Que la sanción principal impuesta a la recurrente lo ha sido por infringir los artículos 2° y 13° de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, en relación con lo estipulado en los artículos 4°, 40, 41 y 42 de las Bases del Contrato Público para otorgar concesiones de Servicios Públicos de Transmisión de Datos Fijos y/Móviles en las bandas de frecuencias 2.505-2.565 MH2 y 2.625-2.685 MH2, en relación con lo



dispuesto en el N° 4 del Decreto Supremo N° 176, de 2012, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

Del análisis de los antecedentes aparece que no se encuentran discutidos los hechos que configuran la infracción, solo que el apelante aduce en su defensa que ha desplegado los actos necesarios para regularizar la situación constada en la zona, y que la empresa debió enfrentar la situación extrema del lugar, argumentos que fueron correctamente descartados en la decisión que se revisa por cuanto era obligación de la empresa adoptar las medidas técnicas necesarias para dar cumplimiento al servicio público concesionado de acuerdo a las Bases del concurso, sin que sea proceder esgrimir ahora las características orográficas del lugar, pues ninguno de los hechos expuestos por la recurrente configuran una situación de fuerza mayor o caso fortuito que la exima de responsabilidad, sobre todo se si considera que se trata de una empresa dedicada precisamente a otorgar servicios de telecomunicaciones a nivel nacional. En consecuencia, acreditado el hecho infraccional, la sanción principal impuesta se ajusta a la legalidad y conforme a la gravedad de los hechos el *quantum* de la misma resulta proporcional, desde que se constató la falta de entrega de la cobertura a que estaba obligada, pues es un hecho que no implementó completamente las obras e instalaciones para proveer el servicio, razón por la cual incumplió los términos de la concesión, esto es, suministrar el servicio público de transmisión de datos con acceso a internet, en la localidad obligatoria denominada Ustariz Cod. Id: 14-004, de conformidad a las Bases del Concurso Público.

Cuarto: Que, por otro lado, respecto de la multa diaria, esta se encuentra expresamente regulada en el artículo 38 de la Ley N°18.168, y ella se refiere a una infracción diversa y por tanto anexa a la sanción principal que busca la corrección de la conducta infractora y el cumplimiento de lo ordenado por la Subsecretaría de Transportes en el plazo fijado, nada de lo cual se acreditó en la causa.

Es dable considerar que la autoridad ha actuado en ejercicio de sus competencias por lo que es inherente a ella el establecimiento de plazos de cumplimiento, pues precisamente la infracción surge por cada día que el infractor deje transcurrir sin ajustarse a las disposiciones de la ley y sus reglamentos. En las condiciones anotadas, es evidente que la multa diaria



dice relación con el incumplimiento de las instrucciones dadas por la entidad y no con las situaciones puntuales a que se refirió el hecho infraccional imputado, las que debían ser resueltas en la forma y dentro del plazo entregado por la autoridad y no lo fueron, de modo que no se advierten vulneraciones al principio *non bis in ídem*.

Quinto: A lo anterior se agrega que la sentencia ordenó determinar el monto concreto de la multa diaria una vez que la sentencia se encuentre ejecutoriada, lo que resulta procedente por cuanto la infracción lo es por cada día que la afectada dejó transcurrir sin dar cumplimiento a lo ordenado al oficio ORD. N° 16250, de 30 de octubre de 2018 y hasta que esa conducta sea enmendada, lo que bien pudo acontecer incluso antes de que el fallo quede ejecutoriado, lo que debe -como lo ordena el fallo en alzada- ser precisado en su oportunidad, sin que ello importe sancionar al recurrente con efectos retroactivos o en forma ilegal.

Sexto: Que en cuanto a la petición subsidiaria, los hechos acreditados y la entidad de la infracción constada llevan a concluir que el *quantum* de la sanción principal resulta proporcional, pues la conducta de la recurrente afecta un servicio relevante en una zona en la que se buscaba otorgar cobertura, precisamente para acortar la brecha tecnológica que perjudicaba a las personas que habitan el lugar.

Por estas consideraciones y normas citadas, **se confirma**, sin costas, la sentencia apelada de diez de octubre de dos mil diecinueve, dictada por la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, doña Gloria Hutt Hesse, que se lee a fojas 122 y siguientes.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redactó la Ministra señora Jessica González Troncoso.

Civil N° 859-2020.-





LHXYHKKXZK

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jessica De Lourdes Gonzalez T., M.Rosa Kittsteiner G., Gloria Maria Solis R. Santiago, dos de noviembre de dos mil veinte.

En Santiago, a dos de noviembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>