

Santiago, veinte de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En estos autos rol N° 8.831-2019, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, caratulados “Wom S.A. con Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones”, por sentencia de 14 de agosto de 2020, escrita de fojas 59 a 67, la Sra. Ministro de dicha cartera resolvió sancionar a Wom S.A. con el pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a 1.000 Unidades Tributarias Mensuales "por haber infringido el artículo 14 inciso 5° de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, en relación con lo dispuesto en el artículo 15° inciso primero del mismo cuerpo legal, al instalar, operar y explotar una estación base de servicio público, en los segmentos de frecuencia 703-713 MHz y 758 MHz, ubicada en calle Ernesto Alvar N° 165, comuna de Puente Alto, Región Metropolitana, sin que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones la haya autorizado mediante el acto administrativo correspondiente" y, el pago de una multa de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales "por cada día que haya dejado transcurrir sin dar cumplimiento a la orden que le fuera impuesta en el Oficio de Cargo", conforme al artículo 38, de la Ley N°18.168.

En contra de esta sentencia, los abogados Sres. Jaime Puyol Crespo y Jorge Grunberg Pilowsky, en representación de Wom S.A. dedujeron recurso de apelación.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la concesionara de servicio público telefónico móvil, empresa Wom S.A., apela de la Resolución del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de fecha catorce de agosto de 2020, que le impuso las multas contenidas en lo expositivo de esta sentencia, con la pretensión que se dejen sin efecto, o, en subsidio sean rebajadas.

Se argumenta por la reclamante los siguientes aspectos que se deben considerar en orden a revocar la sentencia: 1.- La operación de la estación base cuestionada es el producto de un acuerdo de cooperación que suscribió con la Policía de Investigaciones; 2. No ha



hecho uso comercial de la estación base; 3. Contaba con autorización; 4. Vulneración a principios del derecho administrativo sancionador; 5. Trato discriminatorio; 6. En cuanto la infracción y multa diaria, vulneración al principio non bis in ídem.

SEGUNDO: Que conforme se aprecia, el Cargo Único de fecha 26 de junio de 2019, notificado el 03 de julio de 2019, que sirvió de base para sancionar a la empresa Wom S.A., corresponde "al instalar, operar y explotar una estación base de servicio público", en una frecuencia determinada, sin la autorización del Ministerio de Telecomunicaciones.

Lo anterior devino de fiscalizaciones ordenadas por la autoridad, a consecuencia de la denuncia de un particular informando que la concesionaria estaba usando bandas de frecuencias, asignadas por la Subtel, exclusivamente para pruebas de emergencia y, al parecer, ofreciendo el servicio 4 G a sus clientes, uso que en su entender no estaba autorizado.

Es así como, en base a los Informes Técnicos de 13 de febrero de 2019 y, 30 de abril de 2019, de la División de Fiscalización de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, se formula el cargo en cuestión, al constatarse la identificación de una estación base perteneciente a la concesionaria Wom S.A., operando y explotando, sin autorización, el Servicio de Transmisión de Datos con tecnología LTE en Banda 28 en los segmentos de frecuencia 700, ubicada en dependencias de la Policía de Investigaciones de Chile, Puente Alto. Asimismo, se desprende de los mismos, que se trata de una Estación Base de carácter experimental, autorizada a la Policía de Investigaciones, para su instalación y operación, con vigencia al 31 de diciembre de 2018, sin embargo se constató, que la operación y explotación de la base en el procedimiento llevado a efecto se encontraba operativa los días 06 y 07 de febrero de 2019 conforme a las pruebas realizadas.

Se hace presente que no existe discusión entre las partes de que la operación de la estación base cuestionada, es producto de un



acuerdo de cooperación que suscribió la concesionaria con la Policía de Investigaciones

TERCERO: Que de los antecedentes que constan en autos, queda claro que la Policía de Investigaciones solicitó a la autoridad el permiso experimental para la instalación y operación del sistema de acceso móvil inalámbrico, en la frecuencia de la banda 700 MHz, entre otras, de la estación base en cuestión, autorización que luego de una prórroga, vencía el 31 de diciembre de 2018, entidad policial que 19 días antes de su vencimiento comunicó a la Subtel que iniciaría la desconexión de la estación en forma paulatina, durante 10 semanas, a contar de enero de 2019, por lo que permanecerían encendidas las portadoras sin tráfico ni registros de usuarios, pretensión que fue rechazada con fecha 14 de febrero de 2019, esto es, posterior a la primera fiscalización.

De lo anterior, es posible concluir, que entre el mes de enero de 2019 a los primeros días de febrero del mismo año, la estación base se debió encontrar, en fase de desmantelamiento, sin embargo, señala la empresa en sus descargos, que ante el retraso de la respuesta y, actuando de buena fe y ante las expectativas de la Policía de Investigaciones, mantuvo la conexión de la estación base hasta el 09 de julio de 2019, fecha en que la Subtel le comunicó que los sectores asociados a la frecuencia 700 MHz de la estación se encontraba desinstalado.

CUARTO: Que una estación base de telefonía móvil es una estación de transmisión y recepción situada en un lugar fijo, compuesta de una antena de microondas, y un conjunto de circuitos electrónicos, siendo utilizada para manejar el tráfico telefónico.

El cierre y desmantelamiento de una estación de servicio comprende una serie de actividades tendientes a determinar las tareas de limpieza a seguir las labores de remoción de los componentes de la estación y la restauración final.

QUINTO: Que en relación a lo anterior solo cabe concluir que la autorización otorgada a la Policía de Investigaciones para que



operara la estación base experimental tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018 y, por otra parte, si bien la entidad policial solicitó la prorroga, ésta solo tenía como objetivo el desmantelamiento de la estación, a llevar a efecto entre el mes de enero y marzo de 2019; y aun cuando no se dio una respuesta oportuna por la Subtel a tal requerimiento, lo cierto es que la concesionaria -según expuso - continuó operando y explotando la estación base más allá de las fiscalizaciones que le fueron realizadas, julio de 2019, es decir, más allá de las 10 semanas adicionales solicitadas por la Policía de Investigaciones.

En consecuencia, a la fecha en que fuera fiscalizada, primeros días de febrero (entre el 04 y 07) de 2019, la concesionaria no contaba con la autorización pertinente para operar en la banda de frecuencia 700, en el ámbito de la colaboración del convenio experimental celebrado con la PDI.

SEXTO: Que en el fallo se imputa a la concesionaria la explotación comercial de la frecuencia de emergencia 700, lo que es negado en forma absoluta por la empresa concesionaria, sin embargo, como ya se ha dicho, expresó en sus descargos que operó y explotó la estación base hasta el 08 ó 09 de julio de 2019.

El cargo único refiere " instalación, operar y explotar..." expresión esta última que refiere la acción de apropiarse de las ganancias o beneficios de un sector industrial o de una actividad comercial. También definido como obtener o hacer uso de un recurso, aprovechando una condición de dominio o ventaja.

SEPTIMO: Que la resolución impugnada, en su considerando 14, atiende a que las bandas de frecuencias 703-713 MHz y 758 MHz, reservadas para la normativa sectorial al Estado, no tienen un carácter comercial. No obstante, el Informe Técnico que dio origen al cargo constató que, por una parte, la concesionaria estaba haciendo uso comercial de una instalación no autorizada, contraviniendo además la naturaleza de la autorización concedida a la Policía de Investigaciones



para atender las necesidades de protección pública y socorro en caso de emergencias.

La Sra. Ministro de Transportes pone el énfasis, en el citado considerando, y en los signados con los numerales, 15, 16 y 17, en el concepto de "carácter comercial" o "explotación comercial" que estaba haciendo la concesionaria de la autorización experimental y a título temporal concedida a la Policía de Investigaciones.

OCTAVO: Que lo anterior efectivamente se aprecia de la lectura del Informe Técnico SGF N° 28.464, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de fecha 13 de febrero de 2019 en que, luego de haberse realizado un monitoreo del espectro y verificación del servicio ofrecido por la concesionaria Wom en las ubicaciones denunciadas, adquiriéndose para realizar el procedimiento de prueba, una tarjeta de prepago sim de la empresa, utilizando un equipo de propiedad de Subtel con la aplicación denominada "Qualipoc Android", de la empresa SwissQual AG, lo que permitía forzar las bandas de operación del dispositivo, en las redes de telefonía móvil autorizadas en el País.

Se explica que, como resultado del monitoreo, en las cercanías de las ubicaciones, se detectó operando a la empresa Wom en banda 28 (700MHz), realizándose asimismo test de velocidad, identificándolas con la Estación Base que operaba en dependencias de la Policía de Investigaciones en esa misma banda.

En su numeral 3.5, se lee en el Informe, bajo el ítem "Operación Comercial", que se verificó (días 6 y 7 de febrero de 2019), en horario que indica, que con el teléfono forzado en banda 28 (700MHz) y el uso de la simcard de Wom, el consumo de datos comenzó a quedar reflejado en las bolsas de datos contratadas.

NOVENO: Que si bien la concesionaria no controvierte el hecho de la transmisión de datos en una determinada frecuencia, aduce que la resolución impugnada no contiene prueba del uso comercial, publicitando o comercializando algún producto en función de la frecuencia experimental y que el informe técnico solo acredita el tráfico



de datos entre la estación base y un chip de la Compañía, pero no acredita la explotación comercial de la señal.

Lo anterior no es tal, puesto que, como señala el informe, se verifica la explotación del Servicio de Trasmisión de Datos por parte de Wom S.A., al detectarse que las bolsas de datos contratadas fueron disminuyendo en capacidad mientras se realizaban las pruebas de navegación y velocidad en banda 700 MHz, a lo que se suma que el mismo informe contiene tres pantallazos del equipo de prueba, donde se lee el día 06 de febrero a las 9:30 y 13:40 horas, "Wom..Bolsas que te regalamos y están activas y, el día 07 de febrero, al igual que el registro anterior de las 13:40 horas, se agrega Bolsas promocionales.

De modo que sí existió una explotación comercial.

DECIMO: Que la reclamante alude al principio de tipicidad, entendiendo que no ha incurrido en ninguna infracción al artículo 14 inciso 5° y 15 inciso 1°, de la Ley General de Telecomunicaciones, puesto que ambos configuran la regulación de la solicitud de modificaciones de concesiones, y su procedimiento de tramitación, lo que esta Corte descarta, al igual en lo que respecta al principio de la buena fe, compartiendo lo decidido por la autoridad administrativa en los numerales 18 y 20, del fallo.

En cuanto al principio de confianza legítima y, trato discriminatorio, tratándose de alegaciones nuevas de la reclamante no serán atendidas.

UNDECIMO: Que, la petición de la reclamante en orden a dejar sin efecto el Cargo Único y, en consecuencia las multas cursadas, será en definitiva desestimado, toda vez que a diferencia de lo sostenido por la concesionaria, conforme se ha venido exponiendo, los antecedentes que constan en estos autos, dan cuenta que al momento de la Fiscalización, no estaba cumpliendo con la normativa citada.

DUODECIMO: Que, en lo que respecta a la multa diaria y, al principio non bis in ídem, se debe decir que antes que una sanción propiamente dicha, la multa diaria tiene una naturaleza coercitiva. Su finalidad no es castigar o reprimir la conducta reprochada sino que



busca compeler al administrado para que adecue su conducta al ordenamiento que le rige. En suma, es manifestación de la autotutela ejecutiva que se reconoce a la Administración, para lograr el cumplimiento efectivo del deber legal de colaboración que recae en los administrados. De ahí que no sea de rigor la sustanciación de un procedimiento administrativo separado o independiente con ese propósito ni que deba supeditarse su devengo al carácter firme o ejecutoriado de la sentencia que dispone esa multa. Por semejante razón tampoco se produce un doble castigo.

DECIMO TERCERO: Que en relación al monto de la multa impuesta a Wom S.A., del orden de 1.000 unidades tributarias mensuales, se comparte lo decidido por la sentenciadora en el considerando 29, quien tuvo en cuenta no solo la gravedad de la infracción, sino que además ser la reclamante reincidente en infracciones de la misma especie.

DECIMO CUARTO: Que finalmente, se debe tener presente que la multa prevista en el artículo 38 de la Ley General de Telecomunicaciones dispone que comporta una infracción cada día que el infractor deje transcurrir sin ajustarse a las disposiciones legales o reglamentarias, después de la orden y plazo que le fuera impartida por la autoridad, como aconteciera en la especie.

Razón que, al persistirse en la omisión que fuera objeto de la formulación de cargos, en la sentencia respectiva la señora Ministro de Transportes dispuso correctamente aplicar a la empresa reclamante una multa de 0,25 Unidades Tributarias Mensuales, por cada día que dejó de transcurrir sin dar cumplimiento a lo determinado en el Oficio de Cargo.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo establecido en el artículo 36 A de la Ley General de Telecomunicaciones, **se confirma** la sentencia apelada de catorce de agosto de dos mil veinte.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministro Señora Elsa Barrientos Guerrero.

Civil N° 2.123-2021



Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el ministro señor Jorge Zepeda Arancibia e integrada, además, por los ministros señor Omar Astudillo Contreras y señora Elsa Barrientos Guerrero.



GDBXJEPXZV

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jorge Luis Zepeda A., Omar Antonio Astudillo C., Elsa Barrientos G. Santiago, veinte de abril de dos mil veintiuno.

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



GDBXJEPXZV

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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>