

LAS CONDES, veintiséis de septiembre dos mil dieciocho.

VISTOS:

A fs. 45 y siguientes, doña Gabriela Francisca Hidalgo Quiroz, abogado, en representación de don **Cristián Roberto Besa Palma**, ingeniero comercial, ambos con domicilio en calle Román Díaz N° 390, oficina 502, Providencia, deduce denuncia infraccional por infracción a los artículos 3 letras b), c) y e), 12 y 23 de la Ley N° 19.496, sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, e interpone demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de **Entel PCS Telecomunicaciones S.A.**, rut. 96.806.980-2, representado legalmente por don Antonio Büchi Buc, ambos con domicilio en Av. Costanera Sur N° 2.760, piso 22, Torre C, comuna de Las Condes; **acción que fue notificada a fs. 56 de autos.**

Funda las respectivas acciones en que con fecha 01 de abril de 2013 su representado suscribió un contrato de suministro de servicio público telefónico móvil con Entel PCS Telecomunicaciones S.A. por el cual el cliente pagaría la suma de \$69.990 y dicha tarifa incluiría 60.000 segundos a móviles y red fija, 200 mensajes de texto o mensajes multimedia (MMS) a móviles Entel, 600MB cuota de tráfico de internet móvil y el cobro de \$1.05 el segundo adicional a móviles y red fija. Que, durante el mes de marzo de 2017, su representado se percató que el servicio de MMS asociado a su plan ya no estaba disponible en su equipo celular por lo que solicitó a la denunciada efectuara la reposición del servicio, a lo que la denunciada se negó, señalando que la plataforma MMS se encontraba obsoleta y que en una



revisión de los datos del usuario se dieron cuenta que él "lo usaba poco". Que, producto de lo anterior, su representado, con fecha 31 de marzo de 2017, formuló, representado por doña Lilian Baeza, un reclamo ante la Subsecretaría de Telecomunicaciones, en adelante Subtel, a fin de conseguir el restablecimiento del servicio de MMS, reclamo frente al cual la denunciada insistió en su negativa a reestablecer el servicio señalando, que el cliente hacía muy poco uso de él y que se efectuó una mejora en el servicio para envío de fotografías vías WhatsApp o internet. Señala que, mediante Resolución Exenta N° 048/17 de la Subtel de fecha 5 de mayo de 2017, la insistencia fue por dicho organismo, ordenado a Entel PCS a regularizar la situación o dejar sin efecto los cobros por los servicios no prestados, y en el evento que éstos hubieren sido pagados efectuar la restitución de los fondos con los reajustes e intereses legales. Que, a pesar de dicha resolución exenta, Entel PCS no repuso el servicio MMS, sino que se limitó, con fecha 10 de mayo de 2017, a enviar una carta a su representado en la que se le informaba un descuento de \$94.396 en su cuenta de telefonía móvil, en cumplimiento de lo dispuesto por la Subtel, no obstante, su representado nunca solicitó la devolución del dinero pagado por el servicio no prestado, sino que la reposición de dicho servicio. Que, con fecha 17 de mayo de 2017 su representado formuló un nuevo reclamo ante la Subtel, reclamo que fue parcialmente acogido, ya que, señaló que el servicio de MMS era un valor agregado del servicio y no parte del servicio contratado, y no condenó a Entel PCS por la infracción cometida. Hizo presente que, como se explicó en innumerables ocasiones a Entel, la el servicio MMS es de suma importancia para su representado, dado que el trabaja y lleva a cabo un negocio turístico, la mayor parte del año, desde la Patagonia Norte, sector de Chumelden, en el que la conexión de datos 3G o 4G no es posible, y en algunos casos es intermitente debido a las malas condiciones climáticas, cobrando real importancia tener habilitado el servicio MMS, que permite enviar soportes



multimedia, en el escenario antes descrito. Finalmente señala que, Entel PCS en forma unilateral, arbitraria e ilegal decidió poner término a un servicio contratado, que se niega a reponer, causando con ello graves perjuicios en la vida personal y laboral de su representado, por cuanto la plataforma MMS es su herramienta de trabajo.

A fs. 60, se lleva a efecto comparendo de estilo decretado en autos con la asistencia de los apoderados de las partes, quienes solicitan la suspensión de la audiencia a fin de recabar mayores antecedentes para llegar a un acuerdo.

A fs. 71 y siguientes, rola presentación del **Servicio Nacional del Consumidor**, en adelante **Sernac**, por la cual se hace parte en el proceso.

A fs. 213 y siguientes, se lleva a efecto continuación de comparendo de estilo con la asistencia del denunciante Besa Palma asistido por su apoderado, quien ratifica su denuncia infraccional y demanda civil de fs. 45 y siguientes, la asistencia del apoderado de la parte denunciada y demandada Entel PCS Telecomunicaciones S.A., quien opone excepción de prescripción, y en subsidio, contesta la acción deducida en contra de su representado, y la asistencia del apoderado de Sernac; rindiéndose prueba documental que rola en autos.

A fs. 223 y siguientes, la parte del **Sernac** evacúa traslado a la excepción de prescripción opuesta por la parte denunciada.

A fs. 226 y siguientes, la parte del **Sernac** objeta y observa documentos.

A fs. 233 y siguientes, la parte denunciante **Besa Palma** observa documentos.

A fs. 238 y siguientes, la parte denunciante **Besa Palma** evacúa traslado a la excepción de prescripción opuesta por la parte denunciada.

A fs. 241 y siguientes, la parte de **Entel PCS Telecomunicaciones S.A.** objeta documentos.



A fs. 250, rola presentación de la parte **Besa Palma**, por la cual cumple lo ordenado y acompaña documento.

A fs. 254, la parte de **Entel PCS Telecomunicaciones S.A.** da cuenta de cumplimiento respecto a tramitación de oficios solicitados en comparendo de estilo y acompaña documentos.

A fs. 255 y siguientes, rola presentación de la parte **Besa Palma**.

A fs. 263, rola resolución por la cual el Tribunal, a solicitud de la parte querellante, designa perito experto en redes de telecomunicaciones a fin de que realice la pericia solicitada, a costa del denunciante.

A fs. 265 y siguientes, la parte **Besa Palma** repone de la resolución de fs. 236 en lo que respecta a oficiar a Entel a fin de que remita copia de tráfico de datos "internet móvil" de la línea telefónica del denunciante.

A fs. 268, el Tribunal rechaza la reposición de fs. 265 y siguientes.

A fs. 273, se agrega respuesta de Movistar a Oficio N° 1869 enviado por este Tribunal.

A fs. 275 y siguientes, se agrega respuesta entregada por Entel a Oficio N° 2091/2018 enviado por este Tribunal, que adjunta CD con la información requerida mediante el referido oficio.

A fs. 318, rola presentación por la cual el perito Rodolfo Sepúlveda Olivares acepta el cargo.

A fs. 323, rola presentación del perito Sepúlveda Olivares por la cual fija sus honorarios y cita a audiencia de reconocimiento.

A fs. 329, la parte denunciante **Besa Palma** da cuenta de pago de la mitad de los honorarios fijados por el perito Sepúlveda Olivares.

A fs. 334, el perito Sepúlveda Olivares acompaña Acta de Reconocimiento efectuada con fecha 31 de mayo de 2018.

A fs. 335, rola presentación de la parte de **Entel PCS Telecomunicaciones S.A.**



A fs. 337, rola presentación del perito por la cual solicita al tribunal se oficie a la denunciada.

A fs. 342 y siguientes, se agrega respuesta de **Entel PCS Telecomunicaciones S.A.** a Oficio N° 3667 de este Tribunal.

A fs. 349 y siguientes, se agrega Peritaje Informático efectuado por el perito Rodolfo Sepúlveda Olivares.

A fs. 391 y siguientes, rola presentación de la parte **Besa Palma** por la cual realiza observaciones al peritaje y acompaña documentos.

A fs. 400 y siguientes, la parte de **Entel PCS Telecomunicaciones S.A.** formula observaciones y objeciones al informe pericial.

A fs. 410 y siguientes, la parte de **Entel PCS Telecomunicaciones S.A.** formula observaciones a la prueba documental.

A fs. 424 y siguientes, rola presentación de la parte **Besa Palma**.

A fs. 436, el perito Sepúlveda Olivares acompaña boleta de honorarios

A fs. 437 y siguientes, rola presentación del **Sernac**.

A fs. 442 y siguientes, rola presentación de la parte de **Entel PCS Telecomunicaciones S.A.**

Y encontrándose la causa en estado, se ordenó traer los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

a) En cuanto a la excepción de prescripción:

Primero: Que, a fs. 147 y siguientes, la parte **Entel PCS Telecomunicaciones S.A.**, en adelante **Entel PCS**, opone excepción de prescripción de la acción fundado en lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 19.496, señalando que, debe tenerse como fecha de ocurrencia de la supuesta infracción alegada por el denunciante, el día 3 de marzo de 2017, por cuanto fue en dicha fecha que, tal como lo señala el denunciante, Entel



habría suspendido el servicio de envío de mensajería multimedia (MMS) de la línea de telefonía celular contratada por el denunciante. Agrega que, al haber ocurrido la supuesta infracción el día 3 de marzo de 2017 y la denuncia interpuesta con fecha 30 de octubre de 2017, aparecería de manifiesto que entre ellas habría transcurrido con creces el plazo de 6 meses exigido por la ley para presentar la acción infraccional. Finalmente señala que, lo sostenido por el denunciante en cuanto a que la supuesta infracción que habría dado origen a la denuncia habría ocurrido con fecha 30 de septiembre de 2017, atendido a que el vínculo jurídico entre las partes sería un contrato de tracto sucesivo, sería del todo incorrecto, ya que la denuncia de autos no recae sobre un cobro mensual incorrecto o falta de prestación de servicio por algún tipo de deficiencia que se reitere mes a mes, sino que lo que habría ocurrido en la especie, es la suspensión, desde marzo de 2017, del servicio de envío de MMS.

Segundo: Que, a fs. 223 y siguientes, la parte del Sernac, al evacuar el traslado conferido por el Tribunal, solicita que la excepción de prescripción sea rechazada por cuanto al encontrarse el denunciante y Entel PCS bajo una relación contractual que aún se mantendría vigente y que el servicio de MMS no habría sido reestablecido, resultaría concluyente que la infracción cometida por la parte denunciada se arrastraría hasta el día de hoy, por lo que, sin perjuicio de que la perpetración del hecho se haya iniciado en marzo de 2017, la conducta seguiría perpetrándose. Agrega que, en el evento que el Tribunal no considere que la infracción sea de carácter continuo, la acción tampoco se encontraría prescrita, por cuanto, la propia denunciada reconoce que dio de baja el servicio en el mes de mayo de 2017, por lo que la infracción de no prestar un servicio previamente contratado y por el cual el consumidor siguió pagando, se concretó en el mes de mayo de 2017, por lo que a la fecha de interposición de la denuncia, 30 de octubre de 2017, habrían transcurrido solo 5 meses.



Tercero: Que, a fs. 238 y siguientes, la parte **Besa Palma**, evacua el traslado conferido por el Tribunal, solicitando que la excepción de prescripción sea rechazada, con costas, por cuanto si bien es cierto que se percató en el mes de marzo de 2017 que no podía hacer uso del servicio MMS, dicho servicio no ha sido repuesto a la fecha, por lo que estaríamos frente a un contrato de tracto sucesivo que sigue vigente. Agrega que, en carta despachada por Entel PCS a Sernac, en la que da respuesta a reclamo formulado en el mes de noviembre de 2017, informa que el servicio de MMS dejó de estar disponible en el mes de mayo de 2017, asumiendo la denunciada dicha fecha como fecha de término del suministro del servicio, y, por ende, de la infracción de incumplimiento de contrato, por lo que la acción no se encontraría prescrita al momento de interposición de la denuncia. Finalmente señala que, es sabido que el artículo 23 de la Ley N° 19.496, establece que el plazo de prescripción se suspende cuando el consumidor interpone un reclamo ante el servicio de atención al cliente, mediador o Sernac, y que en el caso de autos el plazo estuvo suspendido entre los meses de abril y mayo de 2017 por cuanto se formularon reclamos ante Sernac y Subtel, por lo que si se acoge la hipótesis señalada por la denunciada, al haber estado el plazo suspendido, la denuncia se interpuso antes de los 6 meses exigidos por la Ley del Consumidor.

Cuarto: Que, el artículo 26 de la Ley del Consumidor señala que, las acciones que persigan la responsabilidad contravencional prescribirán el plazo de 6 meses contado desde que se haya incurrido en la infracción, y luego, señala que dicho plazo se suspenderá cuando, dentro de éste, el consumidor interponga un reclamo ante el servicio de atención al cliente, el mediador o el Servicio Nacional del Consumidor, según sea el caso, plazo que, seguirá corriendo una vez concluida la tramitación del reclamo respectivo.



Quinto: Que, a fin de computar el plazo de 6 meses establecido en el artículo 26 de la Ley del Consumidor, debemos determinar primero cuál es la supuesta infracción que motiva la interposición de la presente denuncia.

Sexto: Que, del mérito de la denuncia de fs. 45 y siguientes, los hechos relatados por la parte denunciante, aparece que la denuncia de autos tiene como fundamento la suspensión del servicio de mensajería MMS por parte de la denunciada y la posterior negativa de ésta a reponer el servicio, por lo que estaríamos frente a una fecha cierta de comisión de la infracción y no frente a un contrato de tracto sucesivo que aún sigue vigente, como lo pretenden tanto el Sernac como la parte denunciante.

Séptimo: Que, teniendo presente lo anterior, y que se encuentra reconocido por las partes, que la fecha en la cual el denunciante tuvo conocimiento de la suspensión del servicio, mediante correo electrónico que le fuera enviado por Entel y que rola a fs. 88, fue el 3 de marzo de 2017, ello permite a esta sentenciadora concluir en dicha fecha la denunciada habría incurrido en la supuesta infracción denunciada, al suspender el servicio de MMS incluido al momento de contratar el servicio de telefonía móvil.

Octavo: Que, consta también en autos, que el denunciante formuló reclamos ante el Sernac y la Subsecretaría de Telecomunicaciones (Subtel), con fecha 30 y 31 de marzo de 2017, siendo el último resuelto con fecha 5 de mayo del mismo año, y luego con fecha 17 de mayo de 2017 el denunciante formuló un nuevo reclamo ante la Subtel, el que fue resuelto con fecha 29 de mayo de 2017, tal como da cuenta el documento de fs. 97, por lo que el plazo de prescripción estuvo suspendido entre el 30 de marzo y el 29 de mayo de 2017.

Noveno: Que, teniendo presente lo anterior, que la denuncia fue interpuesta con fecha 30 de octubre de 2017, que la ocurrencia de la supuesta infracción ocurrió el día 3 de marzo de 2017, y que el plazo de prescripción estuvo suspendido por un lapso de 61 días, todo ello permite establecer como



fecha de prescripción de la acción que motiva la presente denuncia el 3 de noviembre de 2017, por lo que esta sentenciadora no puede sino rechazar la excepción de prescripción interpuesta por la denunciada a fs. 147 y siguientes, por haber sido la acción presentada dentro del plazo de 6 meses establecido por ley.

b) En lo infraccional:

Décimo: Que, la parte denunciante **Besa Palma**, fundamenta su denuncia en que Entel PCS habría incurrido en infracción a los artículos 3 letras b), c) y e), 12 y 23 de la Ley N° 19.496, sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, al no dar cumplimiento al contrato de suministro de servicio público telefónico móvil contratado por él, en lo que respecta al servicio de mensajes multimedia (MMS), por cuanto éste lo habría suspendido unilateralmente en el mes de marzo de 2017, para finalmente ser dado de baja en el mes de mayo de 2017, lo que daría cuenta de un grave incumplimiento del contrato celebrado, como de un actuar negligente de la denunciada que le ocasionó serios daños y perjuicios. Asimismo, señala que, Entel PCS debe ser condenado por su actuar negligente conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley del Consumidor, y, además, por infracción al artículo 45 del Decreto Supremo N° 18 que aprueba el Reglamento del Servicio de Telecomunicaciones y cuya multa se encuentra señalada en el artículo 36 de la Ley N° 18.168 de la ley General de Telecomunicaciones.

Décimo Primero: Que, la parte del **Sernac**, por su parte, solicita se condene a la denunciada al máximo de las multas establecidas por la Ley N° 19.496, con expresa condenación en costas.

Décimo Segundo: Que, la denunciada **Entel PCS Telecomunicaciones S.A.**, al contestar las acciones deducidas en su contra,



señala que la denuncia debe ser rechazada en todas sus partes, con expresa condenación en costas, por cuanto no ha incurrido en infracción alguna a la Ley del Consumidor, ya que en todo momento actuó de manera diligente en la prestación del servicio contratado por el denunciante, respetando a cabalidad los términos y condiciones del contrato celebrado con el actor durante toda la vigencia de éste. Ello por cuanto, en el contrato materia de autos se estableció que se prestaría el servicio de telefonía mensajería propiamente tal y no el de mensajería por medio de una plataforma multimedia, como lo pretende hacer creer el denunciante, de lo que se puede colegir que en autos no ha existido una suspensión, paralización o negación de la prestación de un servicio previamente contratado, sin justificación, toda vez que los servicios contratados siguen siendo utilizados por el denunciante, tal como constaría del tráfico de llamadas y de datos acompañados en autos. Asimismo, señala que, Entel PCS, ha entregado al denunciante toda la información pertinente respecto a la modernización de su plan así como a las plataformas internas, siéndole dicha información comunicada con fecha 3 de marzo de 2017, mediante correo electrónico, oportunidad en la que se le informó que la plataforma de mensajería multimedia (MMS) había sido dada de baja, con el objetivo de brindar servicios con la más alta calidad y eficiencia tecnológica. Agrega que, cuando se hace referencia a “dar de baja” una determinada “plataforma” se ha querido señalar que el servicio de mensajería de texto o multimedia se realizará a través de otra red y de otras plataformas internas, pero el servicio mismo no ha dejado de prestarse, pasando ahora a ser mensajes multimedia que funcionan a través de datos móviles (internet) y que corresponde a una forma más eficiente de prestar el servicio MMS y que cumplen exactamente con el mismo objetivo. Precisa que, la sustitución de la plataforma interna de mensajería multimedia que permitía, antiguamente, el envío de dichos mensajes, en caso alguno implica que el sr. Besa no pueda enviar mensajes multimedia, como tampoco que



éste precise de una aplicación o aplicación especial o que deba estar ubicado en algún lugar específico del país, ya que todas las antenas con las que cuenta Entel PCS permiten el otorgamiento de telefonía móvil e internet. Expone que, hoy en día, no existen antenas que sólo presten el servicio de telefonía móvil, lo que implica que cuando existe cobertura de telefonía necesariamente también la hay de internet, sin perjuicio que en algunos lugares y momentos de forma excepcional pueda variar la velocidad de conexión, pero estando siempre el servicio disponible. Agrega que, la errada interpretación del denunciante respecto al servicio de mensajería multimedia tuvo como consecuencia la presentación de reclamos ante la Subsecretaría de Telecomunicaciones, Subtel, reclamos que fueron contestados por Entel PCS solicitando el rechazo de éstos, y que la Subtel, a través de una sola resolución de reclamos masivos ordenó regularizar las situaciones denunciadas o dejar sin efecto los cobros no reconocidos por los denunciantes. Frente a esta resolución Entel, atendido a que era imposible restablecer la plataforma multimedia solicitada por el denunciante, dio cumplimiento mediante la emisión de notas de crédito por los servicios adicionales utilizados desde octubre de 2016 a marzo de 2017 por un total de \$94.396, no obstante dichos cobros se encontraban bien facturados, ya que los servicios si fueron utilizados. Finalmente solicita que, en atención a lo anteriormente expuesto tanto la denuncia como la demanda civil sean declaradas como temerarias.

Décimo Tercero: Que, en orden a acreditar sus dichos la parte denunciante **Besa Palma** rindió la siguiente prueba documental: **1)** A fs. 7 a 10, copia simple de Contrato de Suministro de Servicio Público Telefónico Móvil de fecha 01 de abril de 2013 suscrito por el denunciante con Entel PCS Telecomunicaciones S.A.; **2)** A fs. 11 a 24, set de 14 boletas electrónicas del servicio contratado por el denunciante correspondientes a los períodos de facturación comprendidos entre Agosto de 2016 y Septiembre de 2017; **3)** A



fs. 25 a 30, copia simple de Anexo de Contrato de Suministro de Servicio Público Telefónico Móvil de fecha 01 de abril de 2013 suscrito por el denunciante con Entel PCS Telecomunicaciones S.A.; 4) A fs. 31 a 36, set de 6 Notas de Crédito emitidas por Entel correspondientes a rebajas por cobros efectuados con anterioridad; 5) A fs. 37 y 38, carta enviada por Entel al denunciante con fecha 10 de mayo de 2017, referente al cumplimiento de Resolución Exenta emitida por la Subtel por móvil 957293219; 6) A fs. 39, notificación de Resolución Exenta emitida por la Subtel; 7) A fs. 40 y 41, Resolución Exenta N° 04873/17 de fecha 05 de mayo de 2017 emitida por la Subsecretaría de Telecomunicaciones; 8) A fs. 42 a 44, Formularios de Ingreso de Reclamo a Subtel RCI N°s 547846 y 554813 de fechas 30 de marzo de 2017 y 17 de mayo de 2017, respectivamente; 9) A fs. 168 a 177, publicidad efectuada por la denunciada en las cuales ofrece en los meses de noviembre de 2017, febrero de 2018 y marzo de 2018 bolsas de mensajes MMS y MMS Roaming; 10) A fs. 178 y 179, copia de carta por la cual Entel da respuesta a Sernac, respecto a requerimiento por reclamo efectuado por el denunciante; 11) A fs. 180, respuesta entregada por Sernac respecto a reclamo efectuado por el denunciante ante la Subtel; 12) A fs. 181 a 184, inscripción de dominio y certificado de dominio vigente en el que consta que el denunciante es dueño de un inmueble ubicado en Chumelden, comuna de Chaitén, provincia de Palena, X Región; 13) A fs. 185 a 190, informe de certificación de estado de la vivienda ubicada en Chumelden de fecha 20 de octubre de 2017; 14) A fs. 191 a 204, copia impresa de correos electrónicos sostenidos entre el denunciante y doña Emmanuelle Dumas de la empresa Puzzle SpA, respecto a contrato de diseño, fabricación y montaje de vivienda en la localidad de Chaitén, región de Los Lagos; 15) A fs. 205 a 212, Contrato de Diseño y Fabricación y Montaje celebrado con fecha 15 de octubre de 2015 entre el denunciante y la empresa Puzzle SpA, para el diseño, fabricación y montaje de vivienda unifamiliar y cabaña de invitados



en la localidad de Chaitén, región de Los Lagos; y **16)** Set de 126 fotografías, que por su volumen se encuentran guardadas en custodia de secretaria del Tribunal, las que dan cuenta de las fotografías que no pudieron ser enviadas vía MMS; **documentos; documentos que fueron objetados por la parte denunciada.**

La parte de **Sernac**, no rindió prueba alguna.

En tanto la parte denunciada **Entel PCS** rindió la siguiente prueba documental: **1)** A fs. 76 a 80, copia de Contrato de Suministro de Servicios Público Telefónico Móvil celebrado con el denunciante con fecha 01 de abril de 2013, y su respectivo anexo; **2)** A fs. 81 y 82, copia de contrato de arrendamiento de equipo telefónico móvil Samsung Galaxy S7 celebrado con el denunciante con fecha 13 de abril de 2016; **3)** A fs. 83, copia impresa de correo electrónico enviado por Entel PCS al denunciante con fecha 3 de marzo de 2017, informando a los clientes de la modernización del servicio de mensajería multimedia; **4)** A fs. 84, copia de reclamo sin insistencia N° 544040, presentado por doña Liliana Baeza ante la Subtel en contra de Entel PCS; **5)** A fs. 85 y 86, copia de carta respuesta enviada por Entel PCS con fecha 15 de marzo de 2017 por reclamo N° 544040; **6)** A fs. 87 a 89, copia de reclamo con insistencia N° 547846, por doña Liliana Baeza ante la Subtel en contra de Entel PCS; **7)** A fs. 90 y 91, copia de carta respuesta enviada por Entel PCS con fecha 10 de abril de 2017 por reclamo N° 547846; **8)** A fs. 92 a 94, copia de Resolución Exenta Masiva N° 4873/17 de fecha 05 de mayo de 2017 emitida por la Subtel por reclamo N° 547846; **9)** A fs. 95, carta enviada por Entel PCS con fecha 09 de mayo de 2017, dando cuenta de cumplimiento a lo ordenado por la Subtel; **10)** A fs. 96, copia de reclamo sin insistencia N° 554813 presentado ante la Subtel por doña Liliana Baeza en contra de Entel PCS; **11)** A fs. 97, copia de carta de respuesta enviada por Entel PCS con fecha 15 de marzo de 2017 por reclamo N° 554813; **12)** A fs. 98 a 138, set de 8 boletas de servicio de telefonía móvil contratado por el



denunciante con Entel PCS, correspondientes a las facturaciones de los meses de julio a diciembre de 2016 y enero y febrero de 2017, que dan cuenta del uso de la mensajería multimedia por la plataforma reclamada los últimos 7 meses antes que fuera modernizada; **13)** A fs. 139, Acta Notarial de fecha 12 de marzo de 2018, que da cuenta que el denunciante tiene cuenta de Facebook, Instagram y LinkedIn; **14)** A fs. 140 a 145, Acta Notarial de fecha 12 de marzo de 2018, que da cuenta que el denunciante es Gerente General de la empresa EOL Research, con domicilio en Av. Manquehue Sur N° 520, oficina 321, Las Condes; **documentos que fueron objetados por la parte de Sernac y observados a fs. 233 y ss. por la parte Besa Palma.**

Décimo Cuarto: Que, a fs. 226 y siguientes, la parte de **Sernac** objeta y observa los documentos presentados por la parte de Entel PCS, objeción que el Tribunal teniendo presente su facultad de analizar la prueba conforme a la sana crítica y a que éstos no merecen dudas respecto a su integridad, pertinencia y veracidad, rechaza, sin perjuicio del valor que se les otorgue en definitiva.

Décimo Quinto: Que, a fs. 241 y siguientes la parte de **Entel PCS** objeta los documentos presentados por la parte Besa Palma, por carecer estos de la integridad y autenticidad suficientes, objeción que el Tribunal teniendo presente su facultad de analizar la prueba conforme a la sana crítica y a que éstos no merecen dudas respecto a su integridad, pertinencia y veracidad, rechaza, sin perjuicio del valor que se les otorgue en definitiva.

Décimo Sexto: Que, a fs. 273 se agrega respuesta de Movistar a Oficio N° 1869 enviado por este Tribunal, en el cual informa que la Plataforma Multimedia MMS fue descontinuada durante el año 2016 por razones de cambio de tecnología, fundamentalmente porque este servicio corresponde a un período de la red de telecomunicaciones móvil que pudo ser extendido con el mejor de los esfuerzos hasta el año 2016, destacando que dicho



servicio solo pudo ser técnicamente soportado en red con tecnología 3G, sin compatibilidad tecnológica para ser soportado mediante red 4G.

Décimo Séptimo: Que, a fs. 275 y siguientes, se agrega respuesta entregada por Entel a Oficio N° 2091/2018 enviado por este Tribunal, que adjunta copia del tráfico de datos "internet móvil" de la línea telefónica N° +56 9 57293219 correspondiente al período mayo de 2017 a abril 2018 y copia del listado de llamadas telefónicas de dicho número por el mismo período; tanto en formato físico como en formato digital mediante un disco compacto.

Décimo Octavo: Que, a fs. 342 y siguientes, rola respuesta de Entel PCS Telecomunicaciones S.A. a Oficio N° 3667 de este Tribunal, oficio que fue solicitado por el perito informático Sepúlveda Olivares, en el cual informa ubicación física de emplazamiento de las antenas de Entel más cercanas a la zona de Chumilden; como también que, conforme a la concesión de servicio público de telecomunicaciones otorgada conforme a la Ley N° 18.168 a Entel PCS, Entel PCS no tiene obligación de solicitar modificaciones a su Decreto de Concesión derivada de ajustes o cambios a sus plataformas o sistemas técnicos.

Décimo Noveno: Que, a fs. 349 y siguientes, se agrega Peritaje Informático efectuado por el perito Rodolfo Sepúlveda Olivares, en el cual concluye que la empresa Entel PCS Telecomunicaciones no tiene la viabilidad tecnológica para prestar el servicio de MMS, dado que dio de baja su plataforma de Mensajería Multimedia MMS, basado en el estándar GSM de segunda generación (2G), y que dicha plataforma fue dada de baja a lo menos a partir del mes de abril del año 2017.

Vigésimo: Que, a 391 y ss. y 400 y ss, las partes Besa Palma y Entel PCS, respectivamente, formulan observaciones al peritaje de fs. 349, señalando que las conclusiones a las que llega son vagas y que debió de haberse abstenido de hacer conclusiones por falta de información



fundamental y objetiva para su investigación. Observaciones que el Tribunal rechaza, por cuanto, dicho peritaje contiene información objetiva acerca de la factibilidad técnica de la entrega del servicio MMS en red 4G como de la fecha en que se produjo la suspensión de dicho servicio por parte de Entel, por lo que lo tendrá presente al momento de analizar la controversia sometida a su conocimiento.

Vigésimo Primero: Que, del mérito de autos y análisis de la prueba rendida aparecen como hechos ciertos, pertinentes y no controvertidos en autos los siguientes: **1)** Que, el denunciante suscribió en el mes de abril de 2013 con Entel un contrato de suministro de servicio público telefónico móvil que incluía 60.000 segundos a móviles y red fija, 200 mensajes de texto o mensajes multimedia (MMS) a móviles Entel, 600 MB cuota de tráfico de internet móvil; **2)** Que, en el mes de marzo de 2017 Entel comunicó al denunciante que el servicio de MMS asociado a su plan ya no estaría disponible en su equipo celular por encontrarse la plataforma obsoleta; **3)** Que, con fecha 31 de marzo, y 17 de mayo, respectivamente, el denunciante, representado por doña Lilian Baeza, presentó dos reclamos ante la Superintendencia de Telecomunicaciones (Subtel) a fin de conseguir el restablecimiento del servicio de MMS, reclamos que no fueron acogidos por la denunciada, y respecto de los cuales la Subtel, en el caso del primer reclamo, con fecha 5 de mayo de 2017 ordenó a Entel a regularizar la situación o dejar sin efecto los cobros por los servicios no prestados o restituir los dineros si dichos cobros ya fueron pagados, y en el caso del segundo reclamo, la Subtel lo acogió parcialmente señalando que el servicio de MMS era un valor agregado al servicio contratado, por lo que no condenó a Entel por la suspensión del servicio; **4)** Que, con fecha 10 de mayo de 2017 Entel envió una carta al denunciante en el que se le informaba un descuento de \$94.396 en su cuenta telefónica móvil, en cumplimiento a lo dispuesto por la Subtel; y **5)** Que en el mes de mayo de 2017 Entel dejó de prestar el



servicio de MMS contratado reemplazándolo por un servicio de mensajería a través de otra red como lo son los datos móviles.

Vigésimo Segundo: Que, por el contrario aparecen como hechos controvertidos los siguientes: 1) Si Entel PCS al suspender la entrega del servicio de MMS habría incurrido en un incumplimiento del contrato de telefonía móvil suscrito con el denunciante, y en el evento que así fuere, si corresponde que en virtud de dicho contrato, estaría obligado a reestablecer el servicio de MMS al denunciante; 2) Si, luego de suspendido el servicio MMS el denunciante se vio impedido de realizar el envío de mensajería multimedia desde su celular por las nuevas plataformas habilitadas por Entel para dicho efecto; y 3) Si, Entel PCS efectivamente se encuentra imposibilitado para reestablecer el servicio de MMS.

Vigésimo Tercero: Que, a fin de resolver lo anterior corresponde analizar la prueba rendida en el proceso, y especialmente, en el caso del primer punto, el contrato celebrado entre las partes, como asimismo, los pronunciamientos efectuados por la Subtel frente a los reclamos formulados por el denunciante.

Vigésimo Cuarto: Que, del análisis de dichos documentos cabe señalar que el contrato suscrito entre las partes se define como un contrato de suministro de servicio público telefónico móvil, cuyo objetivo es la contratación del servicio de telefonía móvil, el cual contempla, en su Anexo B, como servicios complementarios a dicho contrato los servicios de mensajería de texto o MMS a móviles Entel y de tráfico de internet móvil.

Vigésimo Quinto: Que, lo anterior, fue confirmado, tal como lo señala el denunciante, por la Subtel, al señalar que el servicio de MMS es un valor agregado al servicio de telefonía contratado y no parte de éste.

Vigésimo Sexto: Que, asimismo, de la prueba rendida en el proceso aparece que la suspensión del servicio MMS no habría sido una suspensión arbitraria del servicio ni en detrimento de los consumidores, por cuanto, tal



como consta en todos los correos y cartas enviadas por Entel, tanto al denunciante como a la Subtel, la suspensión de dicho servicio se produjo debido a la obsolescencia de los mensajes MMS en la industria, los que se vieron sustituidos por aplicaciones de mensajería más eficientes, lo que se encuentra reafirmado por el peritaje de fs. 349 y siguientes, que indica que desde la tecnología 3G en adelante, prácticamente ya no tiene cabida el mensaje multimedia, siendo éste sustituido por nuevas aplicaciones debido al mejor acceso a internet e inteligencia de los aparatos móviles.

Vigésimo Séptimo: Que, ratifica lo anterior, lo informado a fs. 273 por la empresa Movistar, como respuesta a oficio de este Tribunal, en la que señala que la plataforma MMS fue descontinuada por Movistar, durante el año 2016 por razones de cambio de tecnología, debido a que dicho servicio solo pudo ser técnicamente soportados en red con tecnología 3G, sin compatibilidad tecnológica para ser soportado mediante red 4G.

Vigésimo Octavo: Que, con lo anteriormente expuesto, esta sentenciadora no puede sino concluir que Entel no incurrió en un incumplimiento del contrato celebrado con el denunciante atendido a que dicho servicio constituía un valor agregado al servicio contratado, o en una conducta arbitraria al dar de baja el servicio de mensajería MMS, ya que la suspensión de dicha plataforma se produjo por la obsolescencia del servicio y la imposibilidad tecnológica de suministrarlo.

Vigésimo Noveno: Que, cabe hacer presente que, como lo señala la denunciada, el denunciante, previo a la suspensión del servicio de MMS no era un usuario frecuente de éste, tal como lo detalla el tráfico de datos acompañados a fs. 98 y ss., por lo que no puede considerarse que la suspensión del servicio causare un perjuicio considerable al consumidor.

Trigésimo: Que, en lo que respecta, al segundo punto controvertido, esto es si con la suspensión del servicio MMS el denunciante se vio impedido de realizar el envío de mensajería desde su celular, por las nuevas



plataformas habilitadas por Entel para dicho efecto, debemos en primer lugar definir qué se entiende por MMS. Al respecto el término MMS corresponde a la sigla en inglés de "Multimedia Messaging Service" (Servicio de Mensajería Multimedia) y se define como una extensión del servicio de mensajería SMS (Short Message Service) para extender la limitación de 140 caracteres y mejorar el estándar de mensajería permitiendo a los teléfonos móviles enviar y recibir contenidos multimedia, incorporando emoticones, sonidos, videos o fotos.

Trigésimo Primero: Que, conforme a lo señalado en el considerando precedente, la principal función del MMS era la de permitir el envío a otros móviles de fotografías y videos. Dicha función, tal como lo señaló el perito en su informe de fs. 349 y siguientes, con la red 3G en adelante y acceso a internet e inteligencia de los aparatos móviles fue reemplazada por aplicaciones que tienen mejores prestaciones que la mensajería tradicional, y que implicaron la actualización de las plataformas internas para el envío de mensajería, constituyendo un avance y modernización en lo que al servicio de mensajería se refiere.

Trigésimo Segundo: Que, consta en autos que, la denunciada al suspender el servicio de mensajería MMS informó al denunciante de que éste se vio sustituido por aplicaciones de mensajería más eficientes a las cuales tendría acceso a través del servicio de datos móviles contratado. De ello dan cuenta las diversas cartas enviadas por Entel al denunciante, como también, las respuestas entregadas por Entel a los requerimientos de la Subtel.

Trigésimo Tercero: Que, a fin de dilucidar el segundo punto controvertido establecido en el considerando vigésimo segundo del presente fallo, esto es determinar la factibilidad de uso del servicio de internet móvil por parte del denunciante, plataforma habilitada por Entel para hacer uso del servicio de envío de mensajes, fotos, videos, etc., debemos analizar el tráfico de datos de internet móvil de la línea telefónica de éste, acompañado a fs.



276 y siguientes, desde que fue suspendido el suministro de mensajería MMS a abril de 2018.

Trigésimo Cuarto: Que, del análisis del listado señalado en el considerando precedente, como asimismo del tráfico de llamadas de dicha línea, aparece que el denunciante durante todo ese período hizo regularmente uso de ambos servicios, registrándose llamadas y tráfico de datos en distintas localidades a lo largo de todo del país, incluidas localidades como Chaitén, Quemchi, Hualahuie, entre otras.

Trigésimo Quinto: Que, en lo que se refiere a la supuesta imposibilidad, alegada por Entel PCS, de reestablecer el servicio de MMS, con lo informado por el perito informático a fs. 349 y ss, como con la respuesta entregada por Movistar a fs. 273, esta sentenciadora no puede sino concluir que la negativa de Entel, frente a los requerimientos del denunciante y la Subtel, a reponer el servicio de MMS no fue una respuesta antojadiza sino que del todo justificada por cuanto, atendida la modernización de las plataformas carece de la viabilidad tecnológica para prestar dicho servicio, ya que no existe mantención con proveedores de dicho sistema tecnológico (fs. 374).

Trigésimo Sexto: Que, la prueba rendida por el denunciante a fs. 168 a 177, con la que pretende acreditar que Entel seguiría publicitando la entrega del servicio de mensajería MMS no obstante haberle señalado había sido dado de baja, no altera la conclusión a la que arribó esta sentenciadora en el considerando precedente, por cuanto ésta se refiere sólo a publicidad de mensajería MMS Roaming, es decir servicio de mensajería MMS en el extranjero.

Trigésimo Séptimo: Que, cabe hacer presente que, del análisis de la prueba rendida en autos, el Tribunal advierte que la suspensión del servicio de mensajería MMS por parte de Entel PCS no fue adoptada por razones comerciales o en detrimento de los consumidores, por cuanto dicho servicio



fue reemplazo por tecnología más eficiente, constituyendo, por ello, una mejora en el servicio entregado.

Trigésimo Octavo: Que, asimismo, el Tribunal con la prueba rendida en autos, especialmente cartas enviadas por Entel al denunciante informando la suspensión del servicio de MMS, como del documento por el por el cual Entel informa cumplimiento de resolución exenta de Subtel (fs. 37 y ss) y notas de crédito (fs. 31 y ss) que dan cuenta del reintegro de los dineros ordenados restituir; todo ello da cuenta de un actuar diligente por parte de Entel, tanto en lo que respecta a la información entregada al denunciante referente al término del servicio de mensajería MMS como del cumplimiento de lo ordenado por la Subtel.

Trigésimo Noveno: Que, en consecuencia, teniendo presente el mérito del proceso, y lo resuelto en los considerandos precedentes, el Tribunal concluye que no puede atribuirse a la parte denunciada conducta alguna que pudiese revestir el carácter de infracción a la Ley N° 19.496, sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, como tampoco algún perjuicio para el consumidor en los términos previstos en el artículo 23 de la misma ley, por lo que se rechaza la denuncia interpuesta a fs. 45 y siguientes de autos en contra de Entel PCS Telecomunicaciones S.A.

Cuadragésimo: Que, respecto a la solicitud planteada por Entel PCS en cuanto a que la denuncia sea declarada temeraria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 E de la Ley N° 19.496, el Tribunal al estimar que tanto ésta como la demanda civil presentada en autos contaban con motivo plausible, rechaza dicha solicitud.

c) En lo Civil:

Cuadragésimo Primero: Que, conforme con lo resuelto en lo infraccional de esta sentencia, y no habiéndose acreditado en autos que el demandado Entel PCS Telecomunicaciones S.A. hubiere incurrido en



infracción a la Ley N° 19.496, no es procedente acoger la demanda civil deducida en su contra a fs. 45 y siguientes de autos.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, artículos 1 y 50 y siguientes de la Ley N° 19.496, sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, y teniendo presente, además, lo prevenido en el artículo 13 de la Ley N° 15.231 y artículos 14 y 17 de la Ley N° 18.827, **se declara:**

a) Que, no ha lugar a la excepción de prescripción opuesta a fs. 147 y siguientes de autos.

b) Que, no ha lugar a la querella infraccional interpuesta en autos a fs. 45 y siguientes.

c) Que, no ha lugar a la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta a fs. 45 y ss. en contra de **Entel PCS Telecomunicaciones S.A.**, representado legalmente por don Antonio Büchi Buc.

d) Que, conforme a lo señalado en considerando cuadragésimo del presente fallo, se rechaza la solicitud de declarar la denuncia y demanda civil como temerarias.

e) Que, cada parte pagará sus costas.

ANOTESE.

NOTIFIQUESE por carta certificada.

REMITASE copia autorizada al Servicio Nacional del Consumidor en su oportunidad.

ARCHIVESE en su oportunidad.


Dictada por doña: Cecilia Villarroel Bravo. Jueza Titular.

M^a Antonieta Riveros Cantuarias. Secretaria Subrogante.



Las Condes, veintinueve de enero de dos mil diecinueve

Como se pide, certifiquese por la señora secretaria lo que corresponda. Hecho,
vuelva la causa al archivo.

Cunueley

Las Condes, 29 de enero de 2019

Certifico, que la sentencia de autos se encuentra ejecutoriada.

Secretaria Titular