



## RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 280

La Paz, 15 OCT. 2015

**VISTOS:** el recurso jerárquico planteado por Humberto Quiroga Gonzales en representación de SWEDTEL S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 580/2015, emitida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes - ATT.

**CONSIDERANDO:** que el recurso jerárquico de referencia tuvo origen en los siguientes antecedentes:

1. Mediante Formulario ETEL\_LPZ/005008/2014, en fecha 2 de julio de 2014, SWEDTEL S.R.L. presentó reclamación directa en contra de ENTEL S.A., manifestando que en enero de ese año solicitó líneas E1 locales para un servicio de Call Center, encontrándose en un proceso de prueba durante 2 días, al tercer día un funcionario de Seguridad Corporativa de ENTEL S.A. se comunicó para indicar que se estarían realizando llamadas de alto riesgo a través de 2 líneas del usuario. En fecha 7 de mayo de 2014 el reclamante solicitó el PIN para verificar el tráfico de llamadas desde la WEB percatándose de que las líneas afectadas eran 13 (fojas 2).

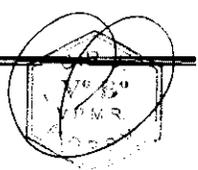
2. En función a la reclamación del interesado, el 16 de agosto de 2014, ENTEL S.A. resolvió lo siguiente: "se efectuó el análisis para la resolución correspondiente. Reclamo improcedente: Sr. Abonado, le comunicamos que, habiendo realizado el análisis a su reclamo, se verificó que no existe error en el tráfico facturado en el periodo objeto del presente reclamo, debido a que el mismo fue originado desde sus líneas, por lo tanto, no corresponde ninguna devolución" (fojas 19).

3. Dada la disconformidad del usuario con la respuesta del operador, mediante nota de 12 de noviembre de 2014, presentó la respectiva reclamación administrativa manifestando que el caso no fue debidamente investigado ni atendido en el plazo normativamente establecido; por el E1 contratado se debían realizar solamente llamadas locales y no así llamadas internacionales; se solicitó el contrato mediante nota SWE/135/2014 de 23 de octubre de 2014 la cual no fue respondida; la alerta sobre el PBX Hacking fue entregada el 20 de mayo de 2014, fecha muy posterior a la verificación de las llamadas de alto riesgo (fojas 1).

4. A través de Auto ATT-DJ-A-ODE-TL LP 950/2014 de 4 de diciembre de 2014, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes formuló cargos contra ENTEL S.A. por la presunta comisión de las infracciones establecidas en los incisos a) y d) del párrafo I del artículo 15 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, por la presunta facturación y cobro indebido de tarifas y por el supuesto funcionamiento irregular del sistema de atención de reclamos y de otros servicios de asistencia al usuario (fojas 19 a 22).

5. Mediante Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 49/2015 de 30 de enero de 2015, la ATT declaró fundada la reclamación administrativa interpuesta por Humberto Quiroga en representación de SWEDTEL S.R.L. en contra de ENTEL S.A. por la comisión de la infracción establecida en los incisos a) y d) del párrafo I del artículo 15 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 25950, e instruyó al operador la devolución del monto indebidamente facturado correspondiente a los periodos de abril y mayo de 2014 y se informe al usuario sobre el uso de telefonía y la implementación de una política de seguridad para evitar llamadas de alto riesgo que facturen montos elevados. Tales determinaciones fueron asumidas en base a los siguientes argumentos (fojas 67 a 76):

i) El ente regulador centró su análisis en determinar si ENTEL S.A. facturó y cobró





indebidamente a Humberto Quiroga en representación de SWEDTEL S.R.L. por el servicio de telefonía durante el periodo objeto de la reclamación.

ii) Una vez firmado el contrato el operador no entregó el PIN o clave de seguridad al usuario conforme determina el punto 9 de los términos y condiciones de telefonía, habiéndolo hecho recién el 7 de mayo de 2014.

iii) Se observa que en los términos y condiciones no se alerta al usuario sobre la posibilidad de llamadas de alto riesgo o del PBX Hacking del cual fue objeto la empresa SWEDTEL S.R.L.

iv) ENTEL S.A. no presentó toda la información relativa al caso que le fue solicitada por el ente regulador, particularmente en relación al detalle de llamadas (CDR) de llamadas entrantes y salientes, ni el detalle de llamadas en formato digital, por lo que no fue posible realizar el contraste de dicha información.

v) Si bien la normativa sectorial no determina la metodología para la información provista a los usuarios respecto a los servicios, está claro que la Autoridad reguladora no recibió probanza alguna que logre demostrar que ENTEL S.A. empleó mecanismos de información que deben ser utilizados en el marco del numeral 3 del artículo 54 de la Ley N° 164.

vi) En atención a que ENTEL S.A. no acreditó las pruebas suficientes para desvirtuar lo aseverado por el reclamante corresponde declarar fundada la reclamación administrativa interpuesta.

vii) El Informe presentado por ENTEL S.A. expresa que el operador notificó en tres oportunidades a SWEDTEL S.R.L. sobre la realización de llamadas de alto riesgo desde sus líneas, pero considerando que al no ser el único caso de PBX Hacking ENTEL S.A. debería tener una política de seguridad implementada.

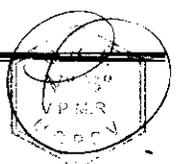
viii) La reiterada solicitud por parte de SWEDTEL S.R.L. relativa a una copia de su contrato no fue atendida oportunamente por ENTEL S.A., destacándose igualmente que la resolución de la reclamación directa ETEL\_LPZ/005008/2014 no fue notificada en el término legalmente establecido.

6. Verificada la notificación con la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 49/2015, mediante nota de 20 de febrero de 2015 Williams Balladares Machicado en representación de ENTEL S.A. formuló recurso de revocatoria en contra de la mencionada resolución, expresando lo siguiente (fojas 82 a 88):

i) La clave o PIN es entregada al usuario cuando éste lo solicita, de manera que el PIN fue proporcionado cuando el interesado solicitó el bloqueo de sus llamadas internacionales el 7 de mayo de 2014, destacándose que de conformidad con el numeral 7 inciso j) de los términos y condiciones para el servicio de telefonía fija "el abonado tendrá habilitado el acceso a todos los servicios posibles de acceder desde su línea fija, salvo que expresamente solicite restricciones a accesos específicos".

ii) ENTEL S.A. en ningún momento se refirió a PBX Hacking, destacándose que en los términos y condiciones de provisión de servicio numeral 7 se establece que "el usuario tiene la obligación de responsabilizarse del uso de los servicios, de todos los usuarios que tienen acceso al servicio en sus instalaciones o que hacen uso del servicio bajo su supervisión y control".

iii) ENTEL S.A. se contactó con el usuario para hacerle notar que sus líneas estaban generando tráfico a destinos internacionales considerados para el operador como de alto riesgo, sin sostener que se estaría produciendo algún tipo de fraude, dado que corresponde al cliente confirmar esa posibilidad pues es éste el que conoce el tráfico que realiza desde sus líneas, por lo que concierne a éste realizar la solicitud de corte de





servicio como lo hizo el 7 de mayo de 2014.

iv) El inciso b) del artículo 23 del Decreto Supremo N° 1391 establece que “para el servicio local brindado a través de la línea física, el punto terminal constituirá la caja terminal o tablero de distribución telefónica del edificio o vivienda. El cableado interno dentro de la vivienda o edificio así como el equipo terminal conectado a éste, será responsabilidad de la usuaria o usuario”.

v) ENTEL S.A. es responsable hasta la instalación del servicio, destacándose que el cableado al interior es de total responsabilidad del usuario, además que al tratarse de una red privada el operador no puede intervenir, por lo que se tomó contacto con el cliente para que éste adopte las medidas de seguridad necesarias en su red.

vi) En cuanto a los grandes intervalos de tiempo de las llamadas se aclara que éstos corresponden a la duración de las llamadas realizadas por el usuario.

vii) ENTEL S.A. no es responsable sobre el control de llamadas, políticas de seguridad, configuración y mantenimiento de la central telefónica que utiliza SWEDTEL S.R.L. considerando que se trata de una red privada.

viii) Con referencia a la comunicación con la resolución de la reclamación directa al usuario, se hace notar que el usuario fue notificado el 18 de agosto de 2014 a hrs 15:42, destacándose que el formulario de reclamación y su resolución fueron remitidos al correo electrónico del usuario el 20 de agosto de 2014, advirtiéndose que el interesado recién presentó su reclamación administrativa el 17 de noviembre, es decir fuera del plazo legalmente establecido, destacándose que el argumento de valoración de la prueba deja en indefensión a ENTEL S.A. por no considerar la normativa vigente con referencia a los plazos para la atención de reclamos.

ix) La resolución impugnada carece de motivación y fundamentación al declarar fundada la reclamación administrativa presentada por SWEDTEL S.R.L., considerando que el usuario realizó tráfico desde sus instancias fijas y contraviene el principio de legítima defensa y la garantía del debido proceso lo que causa indefensión a ENTEL S.A.

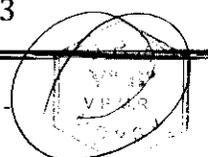
x) De lo referido se observa que el ente regulador con su determinación vulneró los derechos al debido proceso, a la defensa, a la seguridad jurídica, y a la aplicación de los principios de sometimiento pleno a la ley, verdad material, legalidad e informalismo.

7. A través de Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 580/2015 de 18 de mayo de 2015, la ATT aceptó el recurso de revocatoria interpuesto por ENTEL S.A. en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 49/2015 revocando totalmente el acto administrativo recurrido. Tal determinación fue asumida en función a lo siguiente (fojas 140 a 152):

i) En cuanto a que ENTEL S.A. no incumplió sus obligaciones al proporcionar el PIN al usuario luego de que éste lo solicitó el 7 de mayo de 2014, debe decirse que las disposiciones sobre la provisión del servicio local contenidas en el inciso j) numeral 7 de los términos y condiciones establecen que el abonado tendrá acceso a todos los servicios disponibles, por lo que la restricción a éstos a solicitud del interesado se constituyen en la excepción a la regla y se verifican luego de que el usuario solicita la restricción.

ii) Considerando que el usuario no solicitó el bloqueo de llamadas sino hasta el 7 de mayo de 2014, contractualmente no correspondía que el operador procediera al bloqueo de llamadas.

iii) En mérito al principio de verdad material se observa que el ente regulador no procedió a valorar debidamente la prueba que fue aportada al proceso, aspecto sobre el cual se advierte que el recurrente desvirtuó lo establecido por la resolución recurrida.





iv) Respecto a que el equipo terminal PBX del usuario no es de responsabilidad del operador, se advirtió que efectivamente y de conformidad a las disposiciones normativas aplicables el proveedor de servicios no tiene responsabilidad sobre la terminal del usuario.

v) Se advierte igualmente que la facturación fue debidamente realizada y considerando que "los intervalos de llamadas, no son una constante (...) la observación del recurrente es válida, al no tener el control de los registros de uso del servicio".

vi) De conformidad con el Decreto Supremo N° 1391 el usuario es responsable de su red privada, destacándose que si el operador procede a bloquear unilateralmente las llamadas limitaría el derecho del abonado a utilizar los servicios provistos incurriendo en corte indebido.

vii) En cuanto a que la resolución administrativa habría sido extemporáneamente presentada, debe decirse que ello no es así, porque el operador no demostró en qué fecha notificó al usuario con su resolución a la reclamación directa.

viii) El hecho de que ENTEL S.A. remitiera una copia del contrato firmada por el reclamante no demuestra que procediera a entregar un ejemplar al usuario.

ix) Considerando que no se realizó una adecuada valoración de las pruebas y de los hechos, correspondía que el ente regulador realice un nuevo análisis para determinar si el operador cumple con sus obligaciones para evitar los fraudes telefónicos, a partir de lo cual se emitió el Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 279/2015 de 18 de mayo de 2015, que demostró que los cargos formulados por mala facturación no corresponden por lo que el usuario afectado deberá "repetir acciones legales" en contra de los responsables, responsabilidad que no recae sobre el operador prestador del servicio.

8. Verificada la notificación con la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 580/2015 en fecha 25 de mayo de 2015, el día 9 de junio de 2015, dentro del término legalmente establecido, Humberto Quiroga Gonzales en representación de SWEDTEL S.R.L. presentó recurso jerárquico en el que manifestó lo siguiente (fojas 155 a 159):

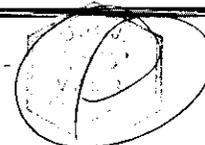
i) En el Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 279/2015 de 18 de mayo de 2015 se manifestó que el PIN solicitado fue para tener acceso al tráfico cursado y no para el bloqueo de llamadas, destacándose que la solicitud de bloqueo de llamadas fue realizada verbalmente como demuestra el hecho de que el operador remitiese un email con el modelo de carta para las solicitudes de corte de llamadas internacionales.

ii) El 7 de mayo SWEDTEL S.R.L. solicitó el bloqueo de llamadas de la cuenta N° 216231271, solicitando oficialmente el bloqueo de llamadas internacionales y el detalle de llamadas (CDR) que se cursaron a través del E1 y PIN del enlace en línea para ver el tráfico cursado, cumpliendo SWEDTEL S.R.L. de esa manera con los requisitos de ENTEL S.A. para hacer este tipo de reclamos.

iii) "En anexo 3 se presenta la nota SWE/130/2014 de 1° de octubre de 2014 a la que se hace referencia cinco meses después y que no tiene relación con el PBX Hacking ocurrido a finales del mes de abril de 2014 y principios del mes de mayo de 2014, nota mediante la cual se estaba solicitando la rehabilitación de las líneas que fueron objeto de llamadas riesgosas por la mala experiencia que tuvimos se estaba solicitando el corte de las llamadas internacionales".

iv) Pretender establecer mediante el Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 279/2015 como una verdad material esos errores del operador y trasladarlos al usuario es ir en contra de la Ley N° 2341.

v) En fecha 8 de mayo de 2014, ENTEL S.A. requirió que con carácter previo a la entrega del PIN se procediera a actualizar el poder de representante legal, lo cual evidencia que el Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 279/2015 falta a la verdad al expresar que el PIN





fue proporcionado el 7 de mayo.

vi) De conformidad con el numeral 1 del artículo 549 del Código Civil, el contrato de provisión de servicios suscrito con ENTEL S.A. es nulo y presenta cláusulas abusivas al no advertir al usuario sobre los riesgos al momento de suscribir el contrato, incumpliendo las determinaciones establecidas en la Ley General de los derechos de los usuarios y consumidores, evidenciándose por ello la responsabilidad del operador.

vii) El regulador no realizó una correcta valoración de la prueba y de los hechos para llegar a la verdad, vulnerando los derechos de SWEDTEL S.R.L. establecidos en los incisos d), e) y f) del artículo 4 de la Ley N° 2341.

viii) El operador tiene la obligación de proporcionar al usuario información fidedigna, veraz, completa y oportuna respecto de los posibles riesgos a momento de la suscripción del contrato, obligación que en el caso en controversia no fue cumplida por ENTEL S.A.

ix) ENTEL S.A. recién informó de los riesgos del PBX Hacking el 20 de mayo de 2014, destacándose que el contrato de provisión de servicios fue suscrito el 14 de marzo de 2014.

x) En el Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 279/2015 se manifiesta que “ante la posibilidad de haberse cometido un hacking en las instalaciones del usuario”, destacándose que la duda del regulador, en aplicación del principio de favorabilidad debiera pasar a beneficiar al usuario y no al operador, con lo que se dejó a SWEDTEL S.R.L. en estado de indefensión, apartándose el regulador de lo determinado en el numeral 6 del artículo 6 de la Ley General de Usuarios y Consumidores, vulnerando los principios constitucionales y amparándose en una “verdad material” que no existe.

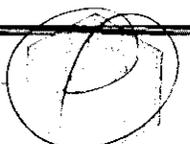
xi) Con su determinación la ATT vulneró los siguientes derechos de SWEDTEL S.R.L.: a la seguridad jurídica, a la aplicación del principio de sometimiento pleno a la ley, a la información, a la aplicación del principio de protección al usuario, al principio de favorabilidad y al trato equitativo.

9. Mediante Auto RJ/AR-034/2015 de 16 de junio de 2015, este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda radicó el recurso jerárquico interpuesto por Humberto Quiroga Gonzales en representación de SWEDTEL S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 580/2015 (fojas 182).

**CONSIDERANDO:** que a través de Informe Jurídico MOPSV/DGAJ N° 970/2015 de 8 de octubre de 2015, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso jerárquico que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se acepte el recurso jerárquico planteado por Humberto Quiroga Gonzales en representación de SWEDTEL S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 580/2015, revocando totalmente dicha resolución y en su mérito revocar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 49/2015.

**CONSIDERANDO:** que analizados los antecedentes del recurso jerárquico motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV/DGAJ N° 970/2015, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El artículo 3 del Reglamento General a la Ley N° 164, aprobado mediante Decreto Supremo N° 1391, establece los siguientes principios: c) Protección.- Se reconoce de vital importancia la participación de la usuaria y usuario en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, garantizando su defensa y la protección de sus derechos en el marco de sus relaciones jurídicas con el operador o proveedor del servicio; d) Prestación efectiva del servicio.- En ningún caso, los operadores o proveedores de servicios de telecomunicaciones, procederán al cobro de un servicio prestado, si el mismo no fue realizado en forma regular y efectiva, debiendo el operador o proveedor, en caso de





controversia, demostrar fehacientemente que la usuaria o usuario recibió el servicio que contempla la facturación.

2. El parágrafo I del artículo 159 del referido Reglamento establece que en caso de que el operador considere que existen indicios suficientes de fraude o de conexiones ilegales, podrá proceder inmediatamente con el corte de servicio, sin perjuicio de seguir las acciones legales pertinentes para el resarcimiento de daños y perjuicios.

3. El numeral 3. del artículo 59 de la Ley N° 164 General de Telecomunicaciones, Tecnologías de la Información y Comunicación dispone que los operadores y proveedores tienen la obligación de proporcionar información clara, precisa, cierta, completa, oportuna y gratuita acerca de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, a los usuarios.

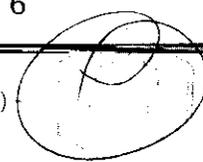
4. El artículo 57 de la referida Ley establece como regla de interpretación, que en caso de existir duda en la aplicación de la normativa del sector entre una usuaria o un usuario y un proveedor, se aplicará la norma que favorezca a la usuaria o usuario.

5. En atención a los antecedentes del caso y considerando la normativa aplicable, corresponde considerar y analizar la argumentación planteada por el recurrente, así, respecto a que en el Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 279/2015 de 18 de mayo de 2015 se manifestó que el PIN solicitado fue para tener acceso al tráfico cursado y no para el bloqueo de llamadas, siendo que la solicitud de bloqueo de llamadas fue realizada por el reclamante verbalmente como demuestra el hecho de que el operador remitiese un email con el modelo de carta para las solicitudes de corte de llamadas internacionales; debe decirse que de la revisión del expediente se encuentra a fojas 161 un correo electrónico de fecha 5 de mayo de 2014, remitido a SWEDTEL S.R.L. en la persona de María Nela Quiroga, en el que ENTEL S.A. manifiesta lo siguiente: "de acuerdo a lo conversado, adjunto le envío los dos formularios indicados. 1 Formulario para que se pueda asignar el Código PIN y pueda ver el detalle de sus llamadas y la carta Modelo para realizar mediante el o los correos autorizados, por ej. El corte de las llamadas internacionales y otros servicios que indica en la carta", lo que permite concluir que el usuario también tenía interés en bloquear las llamadas y no solamente en acceder a su tráfico telefónico como aseveró el regulador.

6. En cuanto a que el 7 de mayo SWEDTEL S.R.L. solicitó el bloqueo de llamadas de la cuenta N° 216231271, requiriendo oficialmente el bloqueo de llamadas internacionales y el detalle de llamadas (CDR) que se cursaron a través del E1 y PIN del enlace en línea para ver el tráfico cursado, cumpliendo SWEDTEL S.R.L. de esa manera con los requisitos de ENTEL S.A. para hacer este tipo de reclamos, cabe expresar que tales aspectos que el interesado manifiesta haber cumplido no se constituyen en requisitos previos para la presentación de un reclamo ni son elementos concluyentes para determinar la procedencia de la reclamación planteada.

7. Respecto a que "en anexo 3 se presenta la nota SWE/130/2014 de 1° de octubre de 2014 a la que se hace referencia cinco meses después y que no tiene relación con el PBX Hacking ocurrido a finales del mes de abril de 2014 y principios del mes de mayo de 2014, nota mediante la cual se estaba solicitando la rehabilitación de las líneas que fueron objeto de llamadas riesgosas por la mala experiencia que tuvimos se estaba solicitando el corte de las llamadas internacionales", cabe expresar que efectivamente dicha nota cursa a fojas 166 del expediente, sin que se advierta su relevancia para el caso en controversia, por lo que esta instancia se encuentra imposibilitada de emitir pronunciamiento al respecto.

8. En cuanto a que pretender establecer mediante el Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 279/2015 de 18 de mayo de 2015 como una verdad material los errores del operador y trasladarlos al usuario es ir en contra de la Ley N° 2341, cabe señalar que compete al ente regulador efectuar un análisis minucioso para dilucidar el caso en controversia, advirtiéndose que la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 580/2015,





fundamentada en el mencionado Informe no contiene los elementos necesarios que determinen la procedencia o improcedencia de la reclamación presentada por el usuario.

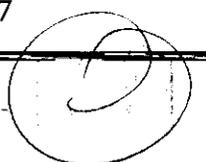
9. Sobre lo expresado en sentido de que en fecha 8 de mayo de 2014, ENTEL S.A. requirió que con carácter previo a la entrega del PIN se procediera a actualizar el poder de representante legal, lo cual evidenciaría que el Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 279/2015 falta a la verdad al expresar que el PIN fue proporcionado el 7 de mayo; debe decirse que de la revisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 580/2015 se advirtió que en ella la ATT aseveró en el párrafo 5 del referido acto administrativo que ENTEL S.A. no habría entregado el PIN de seguridad sino hasta el 7 de mayo de 2014, advirtiéndose que de la prueba aportada por el recurrente, cursa a fojas 168 un correo electrónico de 8 de mayo de 2014 remitido por ENTEL S.A. a SWEDTEL S.R.L. en el que textualmente se expresó lo siguiente: "para proporcionarles el código PIN, se les ha pedido que actualicen el Poder de Representante Legal, una vez entregado este documento les enviaremos el código mencionado", lo que evidencia que al menos hasta el 8 de mayo ENTEL S.A. no proporcionó el PIN requerido por el usuario.

10. Respecto a que de conformidad con el numeral 1 del artículo 549 del Código Civil, el contrato de provisión de servicios suscrito con ENTEL S.A. es nulo y presenta cláusulas abusivas al no informar al usuario sobre los riesgos al momento de suscribir el contrato, incumpliendo las determinaciones establecidas en la Ley General de los derechos de los usuarios y consumidores, evidenciándose por ello la responsabilidad del operador; corresponde expresar que el caso de nulidad citado por el interesado se refiere a la falta en el contrato del objeto o de la forma prevista por ley como requisito de validez, destacándose que de la revisión del contrato cursante a fojas 170 del expediente se advierte que éste no precisa los servicios de telecomunicaciones que serían provistos por la empresa lo que efectivamente vicia la validez de dicho instrumento; por otra parte se destaca que no es evidente que el contrato suscrito con ENTEL S.A. contenga cláusulas abusivas al no informar al usuario sobre los riesgos a momento de suscribir el contrato, porque tal supuesta falta de información podría entenderse como una omisión del contrato, pero no como la inclusión de cláusulas abusivas en el mismo como incorrectamente asume el recurrente; finalmente se observa que el interesado no precisó qué determinaciones de la Ley General de los Derechos Usuarios y Consumidores fueron incumplidas por el operador por lo que no es posible emitir ningún pronunciamiento sobre el particular.

11. En relación a lo expresado en sentido de que el regulador no realizó una correcta valoración de la prueba y de los hechos para llegar a la verdad, vulnerando los derechos de SWEDTEL S.R.L. establecidos en los incisos d), e) y f) del artículo 4 de la Ley N° 2341, relativos a los principios de verdad material, buena fe e imparcialidad; debe decirse que efectivamente el regulador no consideró todos los elementos necesarios para concluir con total certeza si ENTEL S.A. tuvo o no alguna responsabilidad en el caso de fraude telefónico.

12. Sobre lo manifestado en sentido de que el operador tiene la obligación de proporcionar al usuario información fidedigna, veraz, completa y oportuna respecto de los posibles riesgos a momento de la suscripción del contrato, obligación que en el caso en controversia no fue cumplida por ENTEL S.A.; corresponde manifestar que efectivamente el operador debe brindar amplia información al usuario sobre todas las características del servicio, destacándose que la provisión de información se constituye en una obligación del operador y el acceso a la misma en un derecho del usuario, debiendo resaltarse que la información que debe ser provista por el operador es toda aquella relevante y pertinente al servicio provisto.

13. Respecto a que ENTEL S.A. recién informó de los riesgos del PBX Hacking el 20 de mayo de 2014, destacándose que el contrato de provisión de servicios fue suscrito el 14 de marzo de 2014, debe decirse que el operador debe cumplir con su obligación de informar a sus usuarios, siendo su responsabilidad proveer oportunamente la información pertinente al servicio provisto.





14. En el Informe Técnico ATT-DFC-INF TEC LP 279/2015 se manifiesta que “ante la posibilidad de haberse cometido un hacking en las instalaciones del usuario”, destacándose que la duda del regulador, en aplicación del principio de favorabilidad debiera pasar a beneficiar al usuario y no al operador, con lo que se dejó a SWEDTEL S.R.L. en estado de indefensión, apartándose el regulador de lo determinado en el numeral 6 del artículo 6 de la Ley General de Usuarios y Consumidores, vulnerando los principios constitucionales y amparándose en una “verdad material” que no existe; corresponde manifestar que el ente regulador efectivamente no puede fundar su determinación en una “posibilidad”, porque corresponde que llegue a la verdad material del caso, concluyendo a partir de la prueba proporcionada por el operador si el fraude se produjo en las instalaciones del usuario o en la red del operador y el grado de responsabilidad que habría tenido ENTEL S.A.

15. En relación a que con su determinación la ATT vulneró los derechos de SWEDTEL S.R.L. a la seguridad jurídica, a la aplicación del principio de sometimiento pleno a la ley, a la información, a la aplicación del principio de protección al usuario, al principio de favorabilidad y al trato equitativo; amerita expresar que de la revisión de la resolución impugnada se advirtió que ésta es insuficiente para demostrar que la reclamación del usuario sería infundada, por lo que evidentemente corresponde que el ente regulador realice un análisis minucioso del caso para emitir un acto administrativo que responda debidamente al reclamo del usuario a objeto de tutelar apropiadamente sus derechos.

16. En función a lo señalado, cabe concluir que en la resolución impugnada no se plasmó el análisis correspondiente respecto al tráfico irregular y sobre el cobro de la tarifa final al usuario, omitiendo considerar que el principio de prestación efectiva del servicio establecido en el inciso d) del artículo 3 del Reglamento a la Ley N° 164 aprobado mediante Decreto Supremo N° 1391, determina que, en ningún caso, los operadores o proveedores de servicios de telecomunicaciones, procederán al cobro de un servicio prestado, si el mismo no fue realizado en forma regular y efectiva, debiendo el operador o proveedor, en caso de controversia, demostrar fehacientemente que el usuario recibió el servicio que contempla la facturación, principio relacionado con lo dispuesto en el parágrafo I del artículo 159 del referido Reglamento que establece que en caso de que el operador considere que existen indicios suficientes de fraude o de conexiones ilegales, podrá proceder inmediatamente con el corte de servicio, sin perjuicio de seguir las acciones legales pertinentes para el resarcimiento de daños y perjuicios.

Adicionalmente, debe decirse que si bien el parágrafo I del artículo 165 del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 1391 dispone que las usuarias y usuarios deben utilizar los servicios sólo para los fines contratados, no pudiendo darles ningún uso distinto, y asumirán plena responsabilidad por los actos relacionados al uso que se realice de los servicios contratados, esta disposición no se refiere a los casos de fraude, al no tratarse de una provisión regular y efectiva del servicio, constituyendo el fraude telefónico una situación que requiere de un análisis específico.

17. Por todo lo referido y en el marco del inciso b) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 0071 y del inciso b) del parágrafo II del artículo 91 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, corresponde aceptar el recurso jerárquico planteado por Humberto Quiroga Gonzales en representación de SWEDTEL S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 580/2015, revocando totalmente dicha resolución y en su mérito revocar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 49/2015.

**POR TANTO:**

El Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en ejercicio de sus atribuciones,

**RESUELVE:**





**PRIMERO.-** Aceptar el recurso jerárquico planteado por Humberto Quiroga Gonzales en representación de SWEDTEL S.R.L., en contra de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA TL LP 580/2015, revocando totalmente dicha resolución y en su mérito revocar la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL LP 49/2015.

**SEGUNDO.-** Instruir a la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes la emisión de un nuevo acto por el que se resuelva la reclamación administrativa presentada por SWEDTEL S.R.L. en contra de ENTEL S.A., considerando los criterios de adecuación a derecho contenidos en la presente Resolución, en un plazo de 10 días, de conformidad al inciso b) del párrafo I del artículo 65 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE aprobado mediante Decreto Supremo N° 27172.

Comuníquese, regístrese y archívese.

Milda Claros Jimenez  
MINISTRO  
Mn. Obras Públicas, Servicios y Vivienda