



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2017 - Año de las Energías Renovables

Resolución

Número:

Referencia: EXPENACOM 794/2016

VISTO el Expediente N° 794/2016 del Registro de este ENTE NACIONAL DE LAS COMUNICACIONES, y

CONSIDERANDO:

Que, por el Decreto N° 267 de fecha 29 de diciembre de 2015, se creó en el ámbito del MINISTERIO DE COMUNICACIONES, el ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, organismo autárquico y descentralizado, como Autoridad de Aplicación de las leyes N° 27.078 y 26.522, sus normas modificatorias y reglamentarias, asumiendo las funciones y competencias de la ex AUTORIDAD FEDERAL DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES y la ex AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL .

Que el señor Luis Alberto ALARCÓN, titular del servicio telefónico N° (0362)-4420878, formuló reclamo ante este Organismo de Control, cuestionando a la empresa TELECOM ARGENTINA S.A., por la falta de prestación del servicio de Internet.

Que en su presentación el denunciante reclamó la falta de servicio de Internet desde el 1 de noviembre de 2014, que no obstante haber efectuado reclamo no ha tenido una solución al mismo.

Que se requirió la intervención de TELECOM ARGENTINA S.A., mediante NOTCNCDECHACO N° 8171/2014.

Que la prestataria respondió que el usuario había efectuado el reclamo y que el mismo había sido derivado al sector técnico interviniente, sin remitir la documentación correspondiente.

Que esta Autoridad de Control, intimó a TELECOM ARGENTINA S.A., por NOTCNCDECHACO N° 1306/15, a que procediera a reparar el servicio de Internet de la línea N° (0362)-4420878 y a reintegrar los cargos facturados en proporción a los días por servicio no prestado.

Que el señor ALARCÓN informó a este Organismo que había solicitado la baja del servicio de Internet debido a que el mismo no había sido reparado.

Que efectuando un análisis de la documentación obrante, se dio oportunamente el inicio al proceso sancionatorio mediante NOTAFTICDINAU N° 299/2015, notificada el 24 de noviembre de 2015, imputándose a TELECOM ARGENTINA S.A. el incumplimiento del artículo del artículo 10.1.inciso a,

del Decreto 764/00 del Reglamento de Licencias para Servicios de Telecomunicaciones y el incumplimiento a lo dispuesto por el Delegado interviniente mediante NOTCNCDECHACO N° 1306/2015.

Que posteriormente consta un informe de la prestataria indicando entre otras cosas, que el 28 de agosto de 2015 había dado de baja el servicio de Internet y que por gestión comercial había procedido a acreditar los abonos de dicho servicio desde el vencimiento 22 de diciembre de 2014 al vencimiento 24 de agosto de 2015, sin remitir la documentación pertinente.

Que, haciendo uso de su derecho de defensa, TELECOM ARGENTINA S.A. presentó el descargo correspondiente a la línea en trato, manifestando en los mismos que la imputación resultaba ser inoficiosa en tanto la empresa procedió a normalizar el aludido servicio, reintegrando los montos correspondientes y habiendo otorgado un beneficio a cada uno de los usuarios por sumas determinadas que se verían reflejados en ulterior factura.

Que, asimismo, solicitó que en forma subsidiaria se aplique al caso lo dispuesto por el artículo 15, Anexo II, del Reglamento citado como así también el artículo 13.10.3.3, inciso b) Anexo I, aprobado por Decreto N° 62/90, que establecen la eximición de sanción en el supuesto de cese del incumplimiento ante la intimación que efectúe la Autoridad de Control.

Que, señaló la imputada que resulta ilegítima la pretensión de la Autoridad de Control de imponer sanciones en la medida que el Estado Nacional no cumpla previamente con la obligación de recomponer la ecuación económico financiera del servicio a su cargo, que el mismo Estado habría alterado, no habiéndose adecuado las tarifas por el transcurso de catorce años.

Que expresó que se encuentra pendiente un proceso de renegociación entre el Estado Nacional y la prestataria, tanto del régimen tarifario como de las condiciones de prestación del servicio básico telefónico, que comenzara en el año 2004, habiendo cumplido esta última con las obligaciones comprometidas, correspondiendo al Estado Nacional realizar la propuesta de renegociación definitiva.

Que, siguió señalando la imputada que resultan aplicables el principio "*expetio non adimpleti contractus*" que permiten a una de las partes no cumplir la obligación a su cargo hasta tanto su co - contratante satisfaga también la prestación a que se ha comprometido.

Que, por último, adujo la empresa que el Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, sobre el cual se basa el proceso sancionatorio en curso, no ha sido ratificado en debida forma por lo que carece de validez en los términos del artículo 19 de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549.

Que la prestataria solicitó prórroga, siendo la misma denegada.

Que corresponde efectuar ciertas apreciaciones.

Que en la respuesta brindada por la empresa al requerimiento que se le efectuara oportunamente reconoció que las averías se extendieron por un tiempo prolongado, superior al plazo estipulado para su reparación.

Que, en lo referente a los argumentos esgrimidos por la Licenciataria en su descargo, cabe destacar que no obstante no haberse acercado prueba alguna que demuestre el supuesto desequilibrio económico financiero señalado por TELECOM ARGENTINA S.A., que le impediría dar acabado cumplimiento a las obligaciones correspondientes a la efectiva prestación del servicio básico telefónico, la recomposición económica que reclama no constituye óbice a fin que esta Autoridad de Control imponga sanciones a la empresa por las infracciones que cometa respecto de la normativa vigente en materia de telecomunicaciones.

Que, en su caso, no resulta ser éste proceso sancionatorio el ámbito adecuado a fin de efectuar planteos relativos a las condiciones económicos – financieras en las cuales se desarrolla la prestación de un servicio

público, verbigracia el servicio básico telefónico.

Que, en relación a la aplicación del principio “*exceptio non adimpleti contractus*”, actualmente contemplado en el artículo 1031 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se ha pronunciado la Jurisprudencia señalando que tratándose de un contrato sometido al derecho público y encontrándose involucrada “la prestación de un servicio destinado a cumplir el fin público de las telecomunicaciones... toda suspensión en el suministro ocasionaría serios inconvenientes al normal desarrollo del plan de obras... y a la comunidad...” (CSJN, *in re*: “Cinplast I.A.P.S.A. c/ E.N.Tel. s/ Ordinario”, 2 de Marzo de 1993, Fallos 316:212).

Que, las características esenciales del servicio público, esto es, continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad impiden la aplicación del principio precedentemente mencionado, en razón de ser un servicio fundamental para contribuir al bienestar general de la población, en tanto la supresión del mismo podría ocasionar un serio perjuicio a la sociedad, situación que el Estado tiene la obligación de evitar a fin de salvaguardar el interés común como fin primordial que hace a su propia naturaleza.

Que el artículo 10.1.a) del Anexo I del Decreto 764/00 establece como una de las obligaciones generales de los prestadores que: “...*Los servicios registrados deberán prestarse en condiciones de regularidad, continuidad, calidad y respetando el principio de no discriminación*”.

Que de la documentación obrante se advierte el incumplimiento de la normativa mencionada precedentemente en cuanto a la continuidad y calidad con la que debía ser brindado el servicio.

Que es en este orden de ideas en el que recobra fundamental importancia el concepto de la carga dinámica de la prueba, por cuanto hace recaer el deber de probar en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos de convicción tendientes a obtener la verdad jurídica objetiva.

Que en el caso de marras, en virtud de la conducta omisiva de la prestadora, el denunciante no poseía un servicio de Internet que cumpla con lo que la norma exige, viéndose obligados a efectuar numerosos reclamos y a recurrir a esta Autoridad de Control.

Que es de destacar que el inciso d) del artículo 38 del Decreto N° 1185/90 establece que la aplicación de sanciones será independiente de la obligación de reintegrar o compensar las tarifas indebidamente percibidas de los usuarios, con actualización e intereses, o de indemnizar los perjuicios ocasionados al estado, a los usuarios o a terceros por la infracción.

Que por todo lo expuesto, debe continuarse con el proceso sancionatorio iniciado por el incumplimiento del artículo 10.1 inciso a) del Anexo I del Decreto 764/00.

Que de los elementos obrantes en autos, no surge que TELECOM ARGENTINA S.A. haya dado cumplimiento a lo ordenado por esta Autoridad en la NOTCNCDECHACO N° 1306/2015.

Que la facultad que posee este Organismo de impartir órdenes a las empresas controladas tiene su origen en lo dispuesto en el inciso q) del artículo 6° del Decreto N° 1185/90, el cual otorga a esta Autoridad el poder de policía para fiscalizar y controlar a las empresas licenciatarias de los servicios de telecomunicaciones.

Que también establece que es competencia de este Organismo aplicar, interpretar y hacer cumplir las leyes, decretos y demás normas reglamentarias en materia de telecomunicaciones, y resolver en instancia administrativa los reclamos de los usuarios u otras partes interesadas.

Que si al resolver un reclamo se dispone impartir a la prestadora una orden determinada, esta orden debe ser cumplida por la licenciataria.

Que de este modo la facultad de esta Autoridad de resolver los reclamos de los usuarios en sede administrativa conlleva la obligación de los administrados de acatar las disposiciones que en su ejercicio

dicte, toda vez que su incumplimiento afectaría el derecho del usuario a obtener una resolución a su queja e imposibilita el eficaz funcionamiento del poder de policía que el Estado tiene.

Que por otra parte, el artículo 30 del Decreto aludido establece que dentro de las normas aplicables al procedimiento se encuentran la Ley de Procedimientos Administrativos, el Decreto N° 1759/72 y sus modificatorios.

Que entonces, en ese orden de ideas se destaca que el artículo 12 de la Ley 19.549 otorga presunción de legitimidad a los actos administrativos, facultando a la administración a ponerlo en práctica hasta tanto el órgano competente disponga lo contrario.

Que por todo lo expuesto, la licenciataria posee la obligación de cumplir con la intimación dispuesta por este Órgano en la Nota correspondiendo reiterar la misma, bajo apercibimiento de aplicar multas diarias y progresivas.

Que el apartado j) del artículo 38 del Decreto N° 1185/90 y sus modificatorios faculta a esta Autoridad de Control a establecer una multa diaria a los licenciatarios con el fin de garantizar el cumplimiento de la resolución adoptada.

Que en virtud de las circunstancias del caso las faltas al artículo 10.1 inciso a) del Anexo I del Decreto 764/00 se califica como gravísima.

Que la renuente actitud de la prestataria, demostrada en el hecho de no cumplir lo ordenado por este Organismo a pesar de ser intimada en varias oportunidades, reviste especial gravedad, que se tiene presente al momento de la graduación de la sanción que se aplica, tal como lo prevé el artículo 38 del Decreto N° 1185/90.

Que finalmente cabe tener presente que mediante Acta de Directorio N° 1 del ENACOM de fecha 5 de enero de 2016 se delegó en su Presidente la facultad de aplicar sanciones conforme la legislación propia del Organismo.

Que ha tomado la intervención que le compete el servicio jurídico permanente de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Que la presente medida se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por el Decreto N° 267/2015 y el Acta de Directorio N° 1 de fecha 5 de enero de 2016 del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Por ello,

EL PRESIDENTE DEL ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- SANCIONAR a TELECOM ARGENTINA S.A. con una MULTA en pesos equivalente a CUATROCIENTAS MIL UNIDADES DE TASACIÓN (400.000 UT) por el incumplimiento del artículo 10.1.inciso a) del Anexo I del Decreto 764/00.

ARTÍCULO 2°.- SANCIONAR a TELECOM ARGENTINA S.A. con una MULTA equivalente en pesos a CUATROCIENTAS MIL UNIDADES DE TASACION (400.000 UT) por el incumplimiento a la NOTCNCDECHACO N° 1306/15.

ARTÍCULO 3° - INTIMAR A TELECOM ARGENTINA S.A. a que dentro de los DIEZ (10) días de notificada la presente acredite con documental fehaciente haber reintegrado los cargos facturados en proporción a los días por servicio no prestado de Internet en la línea N° (0362) 4420878 hasta la fecha de su efectiva baja.

ARTÍCULO 4°.- APLICAR a TELECOM ARGENTINA S.A. una MULTA diaria en pesos equivalente a SEIS MIL UNIDADES DE TASACION (6.000 UT) a partir del vencimiento del plazo indicado en el artículo 3° y hasta el efectivo cumplimiento de lo allí establecido.

ARTICULO 5°.- La Dirección Nacional de Atención a Usuarios y Delegaciones, deberá registrar en el legajo de antecedentes de la licenciataria la sanción dispuesta por los artículos 1° y 2° de la presente Resolución.

ARTÍCULO 6°.- Regístrese, comuníquese y archívese.