



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

Resolución

Número:

Referencia: EXPAFTIC 1339/2015

VISTO el Expediente N° 1.339/15 del Registro de la entonces AUTORIDAD FEDERAL DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y 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 TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES y la ex AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL .

Que los usuarios de los servicios telefónicos N° (380) 4428920, y (385) 4316571, se presentaron ante las diferentes delegaciones del citado Organismo, cuestionando la demora en reparar sus servicios por parte de TELECOM ARGENTINA S.A. (en adelante también "TELECOM").

Que de la documentación obrante se pudo determinar que los usuarios realizaron los respectivos reclamos por las averías de sus líneas, no procediendo la empresa a solucionar las fallas dentro de los TRES (3) días hábiles de realizado el reclamo, incumpliendo de esta manera lo estipulado en el artículo 31 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico.

Que teniendo en cuenta la demora en que incurriera la empresa en solucionar las fallas denunciadas, este organismo, mediante la NOTAFICADP N° 229/15, oportunamente dio inicio al proceso sancionatorio imputando a TELECOM ARGENTINA S.A. el incumplimiento del artículo 31 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico aprobado como Anexo I de la Resolución SC N° 10059/99, ya que no efectuó la reparación de las líneas en el plazo estipulado en el mismo.

Que, haciendo uso de su derecho de defensa, TELECOM ARGENTINA S.A. presentó el descargo correspondiente para las líneas en trato, manifestando en los mismos que la imputación resultaba ser inoficiosa en tanto la empresa procedió a normalizar los aludidos servicios, reintegrando los montos correspondientes en los términos del artículo 33 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, 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 aplicara 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 este Organismo. No registró lo precedentemente expuesto cuando el incumplimiento produzca perjuicios serios e irreparables o gran repercusión social, o haya motivado una intimación anterior.

Que asimismo, indicó que el instituto de la eximición no es facultativo de este Organismo, sino que debía ser aplicado directamente cuando "el prestador corrija o cese el incumplimiento", con independencia del carácter de la infracción.

Que además, informó que no podía válidamente sostenerse que una supuesta infracción del servicio básico telefónico por sí misma produzca daño y menos aún irreparable y más aún si se tomara en cuenta la tendencia social hacia el uso de la telefonía móvil.

Que caso contrario, expresó que sería violatorio de la garantía del debido proceso adjetivo contenida en el artículo 1º inciso f) de la Ley de Procedimientos Administrativos.

Que por otra parte, señaló la imputada que resultaba ilegítima la pretensión del citado organismo 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 adecuando las tarifas por el transcurso de catorce años.

Que expresó que se encontraba 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 las disposiciones contenidas en el entonces artículo 1201 del Código Civil 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 Nº 19.549.

Que llegado esta instancia, corresponde efectuar las siguientes apreciaciones.

Que este Organismo de acuerdo a las facultades que le confiere el Decreto Reglamentario Nº 1759/72 y su reforma, Decreto Nº 1883/91, y basándose en el principio de economía, determinó la acumulación de procesos sancionatorios en un sólo expediente.

Que se hizo uso de dicha facultad atento a que constituyen trámites de la misma naturaleza, siendo en los presentes casos la falta formal al plazo estipulado por el artículo 31 del citado Reglamento lo que tramita en Proceso Sancionatorio conjunto, con la finalidad de que sean resueltos con mayor celeridad.

Que conforme lo dispuesto en el inciso "b" del artículo 5º del Decreto 1759/1972, esta Autoridad de Aplicación debe procurar proveer en una sola resolución todos los trámites que, por su naturaleza, admitan su impulsión simultánea y concentrar en un mismo acto las medidas pertinentes.

Que dicha acumulación se originó en la gran cantidad de denuncias recibidas por las Delegaciones intervinientes las cuales se encontraban en idéntica etapa procesal, como así también por el incremento en la cantidad de denuncias por averías técnicas ingresadas.

Que habiendo resuelto sobre el fondo de los reclamos mencionados, se determinó el inicio del proceso sancionatorio por la violación al citado artículo 31.

Que el artículo 31 del citado Reglamento establece que el reclamo que se realice mediante el servicio de reparaciones 114, por interrupción o deficiencias en el servicio, deberá ser reparado dentro de los TRES (3) días hábiles.

Que surge de las constancias obrantes en el expediente que la licenciataria no cumplió con la reparación de los servicios citados en el plazo estipulado en el artículo que se le imputara.

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 este Organismo 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, con relación a la aplicación de lo dispuesto por el entonces artículo 1201 del Código Civil, es decir el principio “exceptio non adimpleti contractus”, 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 entonces artículo 1201 del Código Civil, 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 Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, aprobado por Resolución SC N° 10059/99, fue dictado en uso de las facultades previstas en el Decreto N° 1620/96, cumpliendo con el principio de legalidad de todo acto administrativo, careciendo de sustento el argumento en contrario esgrimido por la prestadora.

Que TELECOM ARGENTINA S.A., planteó que el Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico no se encontraba vigente, por no haber sido ratificado “en debida forma” (sic). Para ello alegó las previsiones del propio Reglamento, en cuanto a que el mismo debía ser ratificado por Decreto del PODER EJECUTIVO NACIONAL, al igual que sus antecesores, aprobados por las Resoluciones SC N° 25.837/96 y N° 45/97.

Que para reforzar sus argumentos, la empresa citó en su favor los preceptos emanados del Decreto N° 1620/96 y del artículo 19 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549.

Que en cuanto a la presunta ratificación posterior –por medio del artículo 16 del Decreto N° 92/97 del PODER EJECUTIVO NACIONAL- de los Reglamentos anteriores, aprobados por las Resoluciones SC N° 25837/96 y N° 45/97, corresponde destacar que ello resulta falaz.

Que en efecto, entre las razones que motivaron al Decreto N° 92/97, se encuentra aquella que textualmente reza “Que la SECRETARIA DE COMUNICACIONES DE LA PRESIDENCIA DE LA NACION por Resolución N° 25.837/96 aprobó el Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, el cual ha incorporado una mejor protección de los derechos de los usuarios frente a los prestadores del servicio, y fijó las condiciones en que se desenvolverán las futuras relaciones entre los mismos, reemplazando al que fuera aprobado por Decreto N° 1420/92 lo que aconseja su tratamiento por el PODER EJECUTIVO NACIONAL.”. Es decir, lo que se tuvo en miras fue la relación jerárquica entre normas, por lo que, al pretender la derogación del Decreto N° 1420/92, la mentada Resolución SC N° 25.837/96 necesitó de la participación del PODER EJECUTIVO NACIONAL a tal efecto.

Que en tal sentido, el artículo 16 del Decreto N° 92/97 citado por TELECOM ARGENTINA S.A., dispuso expresamente: “Deróganse los Decretos Nros. 91.698/36, 7027/51, 1246/75, 2542/84, 1420/92 y 1674/93 en tanto se opongan a las Resoluciones Nros. 25.837/96 y 45/97, ambas del registro de la SECRETARIA DE COMUNICACIONES DE LA PRESIDENCIA DE LA NACION por las cuales se aprueba el Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico y el Reglamento General del Servicio Básico Telefónico prestado por Cooperativas y demás operadores independientes, respectivamente, los que como Anexos VIII y IX integran el presente.”. De su texto se colige que no vino a “ratificar” -en los términos que pretende la licenciataria- la vigencia de la Resolución SC N° 25.837/96, de por sí dictada por órgano competente a tal fin, sino que derogó todos los decretos que se oponían a ellas, las que de por sí aprobaban sendos Reglamentos Generales.

Que por su parte, el PODER EJECUTIVO NACIONAL, mediante Decreto N° 1620/96, aprobó la estructura organizativa de la SECRETARÍA DE COMUNICACIONES, por el cual delegó en dicha dependencia aspectos propios de su competencia. En tal sentido y contrariamente a lo afirmado por la prestadora, el artículo 6° de dicha norma otorga amplias facultades a la mencionada Secretaría, al decir que es la encargada per se de elaborar y dictar los Reglamentos Generales para la prestación de los servicios de telecomunicaciones y postales. Nótese que, cuando su competencia se limita a la mera propuesta, la propia norma lo establece expresamente (v.gr. artículos 4° y 11).

Que, por otra parte, escapa a TELECOM ARGENTINA S.A. que la pretendida ratificación cuya falta alega, se encuentra subsumida en la publicación de la norma –en el caso, de la Resolución SC N° 10059/99- en el Boletín Oficial de la REPÚBLICA ARGENTINA.

Que la DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO NACIONAL fue creada mediante Decreto N° 659/47, cuyo artículo 6° textualmente dispone que “Los documentos que se inserten en el Boletín Oficial de la República Argentina, serán tenidos por auténticos y obligatorios por el efecto de esa publicación, y, por comunicados y suficientemente circulados, dentro de todo el

territorio Nacional”.

Que la Resolución SC N° 10059/99, fue publicada en el Boletín Oficial N° 29143 del 10 de mayo de 1999, dando así cumplimiento –en forma conjunta- a los artículos 5° y 6° de dicha Resolución.

Que entender lo contrario no sólo atentaría contra las facultades delegadas en la entonces SECRETARÍA DE COMUNICACIONES por Decreto del propio PODER EJECUTIVO NACIONAL, sino que implicaría un dispendio innecesario de actividad administrativa que iría en detrimento de las actividades, derechos y obligaciones que pretende regular.

Que para dar por finiquitada la cuestión traída por TELECOM ARGENTINA S.A., vale destacar que la vía de impugnación intentada resulta inapropiada en tiempo y forma. Sobre el particular, y con relación a los actos de alcance general, como lo es el Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, son de aplicación los artículos 24 y 25 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549; mientras que, de haber observado la prestataria alguna contradicción u omisión en su texto, hubiese promovido la acción de Aclaratoria, prevista en el artículo 102 del Decreto Reglamentario N° 1759/72 (t.o. 1991).

Que aún así y sumado a lo dicho ab initio del párrafo precedente, tales remedios no sólo supera el ámbito de conocimiento de este Ente Nacional, sino que su planteo excede a la cuestión ventilada en estos actuados, delimitada a un objeto puntual de un usuario particular.

Que, sentado ello, cabe recordar que el artículo 31 del citado Reglamento establece que el reclamo que se realice mediante el servicio 114, por interrupción del servicio, o deficiencias en el servicio, deberá ser reparado dentro de los TRES (3) días hábiles.

Que surge de las constancias obrantes en el expediente que la licenciataria no cumplió con la reparación de los servicios citados en el plazo estipulado en el artículo que se le imputara.

Que es del caso recordar que en materia de prueba, y específicamente en lo que se denomina “carga de la prueba”, el principio general es que la misma está a cargo del pretensor, es decir, de quien pretende el reconocimiento del hecho determinado que invoca para que sea después fundamento del acto que se dicte. (“Ley de Procedimientos Administrativos”, Pág. 287, ED. Astrea, Año 2000, Buenos Aires).

Que, por otra parte, encontrándose el usuario en inferioridad de condiciones, tanto en el aspecto jurídico como económico, en relación a la prestadora, resulta ser esta última la que se encuentra en una mejor posición, contando con los medios necesarios al efecto, a los fines de acercar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de resolver la denuncia respectiva.

Que, en consonancia con ello, cabe recordar lo sostenido jurisprudencialmente: “... en el moderno derecho procesal se acabaron las reglas absolutas en la materia, por el contrario, predomina el principio de las “cargas probatorias dinámicas”, según el cual, se coloca en cabeza de la parte que se encuentra en mejores condiciones para producirla; no hay preceptos rígidos sino la búsqueda de la solución justa según las circunstancias del caso concreto” (Banco Ciudad de Buenos Aires c. Farias A., Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 18/04/1997, LL-1998-C-55).

Que en cuanto al pedido por parte de la empresa de la aplicación subsidiaria de la eximición legal, debe señalarse que tal solicitud no puede ser receptada atento el carácter formal de la infracción imputada.

Que las infracciones tienen carácter formal, bastando con la materialización de los hechos por la licenciataria o de las personas por quienes ella debe responder (Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo, Sala III, Diciembre 15-1994).

Que las infracciones formales no suponen la producción de ningún resultado o evento extraño a la acción misma del sujeto para su configuración, son los ilícitos denominados de “pura acción y omisión”. Su apreciación es objetiva. Se configura por la simple omisión, que basta, por sí misma, para violar las normas. A mayor abundamiento, cabe decir que dichas infracciones no requieren de intencionalidad, siendo suficiente la comisión del hecho (Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo, Sala II, 8 de marzo de 2005 in re “Empresa TAS S.R.L. c/ Comisión Nacional de Regulación del Transporte”).

Que el Punto 13.10.3.1 inciso a) del Anexo I del Decreto N° 62/90 establece claramente 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 la privación de un servicio público, como es el servicio básico telefónico, constituye un perjuicio imposible de subsanar. En los presentes casos, dicha privación aconteció durante un prolongado período de tiempo, excesivamente superior al que otorga la norma. De ello, que no corresponde aplicar lo dispuesto en el punto 13.10.3.3.b) del Anexo I del Decreto N° 62/90.

Que el Régimen Sancionatorio para los Prestadores del Servicio Básico Telefónico prevé la sanción ante el incumplimiento de la reparación del servicio en el plazo de TRES (3) días, siendo potestad de este organismo en base al artículo 2 del Anexo II de la Resolución SC N° 10059/99 del citado Régimen, evaluar en forma fundada con la documentación obrante en autos, la graduación de la sanción a aplicar en cada una de las denuncias que integran el expediente.

Que en ese sentido, la "C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 1ª, 3/10/1995 - Antico, María C. v. Telefónica de Argentina entendió que la interrupción del servicio telefónico que la propia demandada reconoce y que, por su dilatada extensión, es injustificable y no reúne los requisitos de "calidad y eficiencia" que exige el artículo 42 párrafo 2º de la Constitución Nacional, ocasionó una mortificación moral que excede de lo ordinario y debe ser reparada."

Que asimismo, la propia Constitución Nacional prevé en su artículo 42 que las autoridades proveerán a la protección respecto a la calidad y eficiencia de los servicios públicos, por cuanto resultan ser servicios esenciales para la calidad y dignidad del desarrollo de la vida de la comunidad. En consecuencia, la empresa no se puede desobligar frente al derecho que tiene el usuario a que se le preste el servicio con "calidad y eficiencia".

Que los caracteres esenciales del servicio público son continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad. Al referirse a la continuidad se señala que con ella se quiere significar que la prestación respectiva no debe ser interrumpida, ya que ella contribuye a la eficacia del servicio que debe ser, siempre oportuno, siendo notorio el incremento desmedido de las denuncias por averías originadas en la falta de reparación en el plazo por parte de TELECOM ARGENTINA S.A., conforme lo expresado ut-supra.

Que en ese marco, se puede afirmar que quien presta un servicio público -con mayor razón si tal servicio es esencial- no debe realizar acto alguno que pueda comprometer la prestación continua y regular del servicio; si ocurre una interrupción, la prestadora está obligada a realizar todo aquello que tienda al restablecimiento inmediato del servicio; no hacerlo implicará incurrir en una falta gravísima (Wayar, Ernesto C. - JA 2006-IV-142 - SJA 1/11/2006 - C. Nac. Civ. y Com. Fed., en pleno, 8/6/2005 - Barrera, Sergio J. v. Edesur S.A.).

Que este Organismo no puede soslayar el perjuicio que el ilegítimo accionar de la empresa ocasiona a los usuarios, el sistemático incumplimiento de la norma, y la cantidad de usuarios afectados, como así también la falta de precisiones en cuanto a los medios a implementar para ajustar su proceder a la normativa vigente.

Que, asimismo, de las constancias de autos surge que la licenciataria ha reparado y reintegrado los días sin servicios padecidos en las líneas telefónicas en trato.

Que por lo expuesto, debe continuarse con el proceso sancionatorio iniciado contra TELECOM ARGENTINA S.A., por el incumplimiento de los artículos 31 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico.

Que el incumplimiento del artículo 31 no se encuentra contemplado en su gravedad por la normativa vigente, por lo que debe estarse a lo dispuesto por el artículo 8º del Régimen Sancionatorio para los Prestadores del Servicio Básico Telefónico, aprobado como Anexo II de la Resolución SC N° 10059/99.

Que en virtud de las circunstancias del caso esa falta se califica como gravísima.

Que por todo lo expuesto, corresponde sancionar a la empresa con una multa equivalente en pesos a CUATROCIENTAS MIL UNIDADES DE TASACIÓN (400.000 UT), por cada una de las DOS (2) líneas, en relación al incumplimiento del artículo 31 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, cuya afectación se verificó en el presente, lo que totaliza la suma de OCHOCIENTAS MIL UNIDADES DE TASACIÓN (800.000 UT) por la infracción observada.

Que finalmente cabe tener presente que mediante Acta de Directorio N° 1 del ENACOM N° 1 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 1º - SANCIONAR a TELECOM ARGENTINA S.A. con una MULTA equivalente en pesos a OCHOCIENTAS MIL UNIDADES DE TASACIÓN (800.000 UT), por el incumplimiento del artículo 31 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, aprobado como Anexo I de la Resolución SC N° 10059/99.

ARTÍCULO 2º - La Dirección Nacional de Atención a Usuarios y Delegaciones deberá registrar en el legajo de antecedentes de la licenciataria la sanción dispuesta por el artículo 1º de la presente Resolución.

ARTÍCULO 3º - Regístrese, comuníquese y archívese.