



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

Resolución

Número:

Referencia: EXPENACOM 4599/2017, SANCION

VISTO el Expediente N° 4.599/2017 del Registro del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, y

CONSIDERANDO:

Que por el Decreto N° 267 de fecha 29 de diciembre de 2015, se creó el ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, organismo autárquico y descentralizado, como Autoridad de Aplicación de las leyes N° 27.078 y N° 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 de la ex AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

Que la señora Margarita del Carmen VALDEZ, en su carácter de titular de la línea N° (0342) 497-7290, formuló reclamo ante este Organismo, contra la empresa TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA, por el incumplimiento de cambio de tecnología.

Que vale señalar que la reclamante indicó que el servicio con la tecnológica GSM funcionaba de forma deficiente.

Que ante la requisitoria oportunamente cursada por la dependencia actuante, la denunciada no remitió respuesta alguna al requerimiento de este Ente.

Que atento a que la empresa no había acreditado con documentación pertinente el cambio de tecnología, el señor Delegado resolvió, mediante NOTCNCDESTAFE N° 8.607/13, notificada con fecha 28 de junio de 2013, intimarla a realizar el cambio de tecnología, instalando un servicio telefónico con una tecnología que respete los estándares de calidad establecidos en la normativa vigente para la prestación del servicio básico telefónico.

Que ulteriormente, la licenciataria realizó una presentación, por la cual informó que había procedido a la baja de la línea el día 28 de enero de 2014 a pedido de la usuaria. Asimismo, indicó que el usuario cuenta con otra línea en su domicilio instalada el día 17 de septiembre de 2013.

Que personal de este Organismo efectuó un contacto telefónico con la reclamante el día 15 de mayo de 2014, donde informó que la empresa no cumplió con el decisorio.

Que posteriormente, al constatarse el transcurso de los plazos para interponer recursos de ley sin verificarse

el cumplimiento de lo ordenado, mediante la NOTCNCADP N° 2.707/14, notificada el día 27 de mayo de 2014, se dio inicio al proceso sancionatorio, imputando a TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA el incumplimiento a lo dispuesto por la NOTCNCDESTAFE N° 8.607/13 y del artículo 37 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, aprobado por Resolución SC N° 10.059/99.

Que consecutivamente, la empresa presentó su descargo.

Que en primer lugar, manifestó que desde hace tiempo padece una alteración significativa de la ecuación económico financiera de la licencia, omitiéndose la activación de los mecanismos regulatorios previstos para su recomposición. Al mismo tiempo, basándose en esto, planteó la imposibilidad -por parte de este Organismo- de imponer sanciones por incumplimiento.

Que en el mismo escrito, 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 continuó señalando, la imputada, que resultaba aplicable el principio “exceptio non adimpleti contractus”, que permite 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 planteó, también, que el decisorio emitido por la Delegación actuante no revestía el carácter de acto administrativo por carecer, según sus dichos, de los presupuestos mínimos para ser considerado como tal.

Que en razón de sus argumentos, solicitó, a su vez, la declaración de nulidad de la intimación efectuada por la dependencia actuante, por cuanto entendió que ésta contenía una serie de irregularidades, al invertirse indebidamente el orden del procedimiento sancionatorio, intimándosele al cumplimiento de una obligación sin que se hubiera dado inicio previamente al procedimiento sancionatorio, citando como fundamento el Punto 13.10.8 del Pliego de Bases y Condiciones para el Concurso Público Internacional para la Privatización de la Prestación del Servicio de Telecomunicaciones, aprobado como anexo I del Decreto 62/90.

Que informó, que la cuestión planteada por el reclamante ha sido objeto de merecida atención, de conformidad con los procesos administrativos y técnicos establecidos al efecto.

Que con relación a la infracción a lo dispuesto por el artículo 37 del Reglamento aplicable, destacó que, frente a una eventual demora u omisión en la provisión de la información solicitada, el ente regulador tiene la atribución/deber de resolver el reclamo con las constancias en el trámite.

Que, asimismo, 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, arribados a este punto, deviene necesario efectuar las siguientes consideraciones;

Que a su vez, de un nuevo análisis de las actuaciones, se verificó que no existen elementos suficientes para continuar con el reproche por incumplimiento del artículo 37 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, por lo que corresponde dejar sin efecto el aludido artículo.

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.

Que resulta menester destacar, que no corresponde para este caso la aplicación del punto 13.10.3.3 inc. b) del Pliego de Bases y Condiciones.

Que, además, deben rechazarse los argumentos expresados por TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA referidos a la falta de recomposición de la ecuación económico financiera, régimen tarifario y cartas de entendimiento, y falta de ratificación del Reglamento aplicado, puesto que no es este el ámbito adecuado para su planteo y tratamiento, al encontrarnos en presencia de reclamos particulares de distintos usuarios de un servicio público. A ello cabe agregar que, eventualmente, la prestadora deberá ocurrir por la vía que corresponda.

Que en cuanto al cuestionamiento de la licenciataria para con este Organismo, en lo que respecta a sus facultades para emitir decisorios previos al inicio del procedimiento sancionatorio, imponiendo obligaciones de hacer o no hacer, corresponde señalar que el Decreto N° 1.185/90 habilitó a las autoridades a delegar sus facultades (artículo 15 inciso j), mientras que el Decreto N° 1.626/96 no derogó esa prerrogativa, sino que sólo aprobó la estructura organizativa de este Organismo y ratificó los objetivos enunciados en el primero de ellos.

Que a través de la Resolución CNC N° 1.180 de fecha 4 de noviembre de 2002, este Organismo dispuso oportunamente delegar en las Delegaciones Provinciales la facultad de resolver en instancia administrativa los reclamos de los usuarios presentados en esas dependencias (artículo 1°).

Que asimismo, mediante Resolución CNC N° 541 de fecha 20 de marzo de 2003, se rechazó el recurso de reconsideración incoado por TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA contra la Resolución citada en el párrafo anterior, por lo que esta goza de plena vigencia en virtud de lo dispuesto por el Artículo 12 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, toda vez que cuenta con la presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria que tal precepto normativo le otorga.

Que por su parte, cabe señalar que la nota de imputación constituye un mero acto preparatorio de la decisión que adopte el funcionario competente.

Que en ese sentido, sostiene reiterada doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación que los actos preparatorios no constituyen un acto administrativo en sentido estricto, ya que no producen efectos jurídicos directos y no son impugnables aunque adolezcan de vicios (DICTÁMENES 236:91).

Que a su vez, dicha doctrina sostiene que en materia de nulidades, no debe declararse ninguna nulidad por la nulidad misma, es decir por puro prurito formal, sino cuando ello responda a una finalidad que exceda del mero riguroso cumplimiento de la norma de rito (DICTÁMENES 96:23, 127:15, 130:265).

Que en consecuencia, cabe señalar que el planteo de nulidad incoado por la licenciataria no resulta procedente.

Que, en su descargo, la denunciada cuestiona el decisorio de la dependencia actuante, pero, sin embargo, no sólo dejó vencer los plazos para impugnar éste, sino que no efectuó cuestionamiento alguno con posterioridad, aun cuando el mismo hubiera quedado interpuesto extemporáneamente.

Que con relación a lo manifestado por la licenciataria -en su descargo- sobre el fondo de la cuestión, corresponde destacar que ésta no acompañó elementos de prueba suficientes en sustento de sus dichos.

Que aun cuando resulta hartamente conocido, deviene inevitable -ante el accionar de la denunciada- enfatizar que, a partir del cuestionamiento efectuado por la usuaria, es la licenciataria quien tiene la carga durante el procedimiento administrativo de respaldar sus dichos acompañando documental acreditante a las actuaciones. Es por ello, que ante el supuesto de que la denunciada no cumpla con esa carga, y/o se generen dudas al respecto, deben tomarse como ciertas las manifestaciones de la usuaria, dado que, si no lo fueren, quien se encuentra en mejores condiciones para brindar prueba que demuestre lo contrario es, precisamente, la prestadora del servicio.

Que en consonancia con lo anteriormente dicho, 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 a su vez, resultan insuficientes los elementos aportados por la denunciada, a efectos de demostrar que obró de conformidad con la NOTCNCDESTAFE N° 8.607/13.

Que en ese sentido, dicha facultad se deriva de lo dispuesto en el inciso q) del artículo 6° del Decreto N° 1.185/90, en cuanto faculta a este Ente para resolver en instancia administrativa las denuncias que fueran planteadas por los usuarios.

Que tal precepto normativo lleva implícita la obligación de la empresa de cumplir con las imposiciones que este Organismo le formule a través de la resolución del reclamo en cuestión.

Que por todo lo expuesto, corresponde continuar con el proceso sancionatorio iniciado contra TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA intimándola a realizar el cambio de tecnología, instalando un servicio telefónico con una tecnología que respete los estándares de calidad establecidos en la normativa vigente para la prestación del servicio básico telefónico.

Que el apartado j) del artículo 38 del Decreto N° 1.185/90 y sus modificatorios faculta a este Organismo a establecer una multa diaria a los licenciatarios con el fin de garantizar el cumplimiento de la resolución adoptada.

Que la finalidad de la normativa mencionada en el párrafo que antecede es compeler al cumplimiento de lo dispuesto por este Organismo, a los fines de salvaguardar los derechos de los usuarios, debido a la falta de cumplimiento en tiempo y forma a sus obligaciones, por parte de las empresas prestatarias.

Que la infracción al incumplimiento de lo dispuesto por el Organismo no se encuentra contemplada en su gravedad por la normativa vigente, por lo que debe estarse a lo dispuesto por el Decreto N° 1.185/90, por lo que en virtud de las circunstancias del caso la mencionada falta se califica como gravísima, correspondiendo sancionar a la empresa con una multa equivalente en pesos a CUATROCIENTAS MIL UNIDADES DE TASACIÓN (400.000 UT), por el incumplimiento de lo dispuesto por la NOTCNCDESTAFE N° 8.607/13.

Que finalmente cabe tener presente que mediante Acta de Directorio del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES 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 ha tomado la intervención pertinente el Coordinador General de Asuntos Ejecutivos, conforme lo establecido en el Acta N° 17 del Directorio del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, de fecha 17 de febrero de 2017.

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

Por ello,

EL PRESIDENTE DEL ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- SANCIONAR a TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con una MULTA en pesos equivalente a CUATROCIENTAS MIL UNIDADES DE TASACIÓN (400.000 UT) por el incumplimiento de lo dispuesto por la Delegación Santa Fe mediante NOTCNCDESTAFE N° 8.607/13.

ARTÍCULO 2°.- INTIMAR a TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA para que acredite con documentación respaldatoria ante este Ente, dentro de los DIEZ (10) días de notificada la presente, haber efectuado el cambio de tecnología, en la línea N° (0342) 497-7290, de titularidad de la señora Margarita del Carmen VALDEZ, instalando un servicio telefónico con una tecnología que respete los estándares de calidad establecidos en la normativa vigente para la prestación del servicio básico telefónico.

ARTÍCULO 3°.- APLICAR a TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA una MULTA diaria en pesos equivalente a SEIS MIL UNIDADES DE TASACIÓN (6.000 UT) a partir del vencimiento del plazo indicado en el artículo 2° y hasta el efectivo cumplimiento de lo allí establecido.

ARTÍCULO 4° - 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 1° de la presente Resolución.

ARTÍCULO 5°.- Comuníquese, notifíquese y archívese.