



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

Resolución

Número:

Referencia: EXPCNC 325/2015

VISTO el Expediente N° 325/2015 del Registro de la entonces COMISIÓN NACIONAL DE 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 las líneas telefónicas N° (3461) 45-4341, (348) 446-8673, (3488) 49-4260, (342) 4995-124 y (342) 4905-332 se presentaron ante las Delegaciones Provinciales de este Organismo cuestionando la demora en reparar sus servicios por parte de TELECOM ARGENTINA S.A.

Que de la documentación obrante se puede determinar que cada uno de los usuarios realizó 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 al propio tiempo, este Organismo corroboró que la licenciataria no acreditó haber efectuado en su totalidad los reintegros correspondientes por servicio no prestado por los períodos que registraron averías las líneas citadas en el primer considerando, de acuerdo a lo establecido en el artículo 33 del citado reglamento.

Que teniendo en cuenta los incumplimientos observados, esta Autoridad mediante NOTCNCDEBAIRES N° 8052/2012, 8786/2012, 9853/2012 y NOTCNCDESTAFE N° 8011/2012 y 7723/2012, dio inicio al proceso sancionatorio imputando a TELECOM ARGENTINA S.A. el incumplimiento del artículo 31 y 33 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico en las CINCO (5) denuncias.

Que la empresa presentó sus descargos en cada trámite.

Que, en la generalidad de los casos indicó que ante los reclamos efectuados, se realizaron las verificaciones

en el plantel, adecuando aquellos elementos que pudieran presentar fallas, dando cierre a los reclamos tras corroborar el normal funcionamiento del servicio.

Que asimismo, detalló una serie de ajustes practicados sobre los períodos en que las líneas permanecieron con averías, acompañando copias de los mismos.

Que la prestadora argumentó que en el caso de persistir en la atribución de incumplimiento, debería considerarse que la superación de la problemática planteada tornaba de plena aplicación la eximente de sanción previsto en el punto 13.10.3.3 Inc. b) del Anexo I del Decreto N° 62/90, el cual resultaba aplicable a incumplimientos de cualquier índole relativos a la reglamentación del Servicio Básico Telefónico sin hacer distinciones, por lo que a su entender resultaba incluso aplicable a la presunta infracción del artículo 31 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico.

Que en ese orden, indicó que esta Autoridad había hecho lugar a la eximente de sanción prevista en el citado punto 13.10.3.3 inc. b) en casos análogos al tratado (TRECNC DROSARIO N° 3035/05, Resolución CNC N° 3320/07 dictada en el EXPCNC N° 7482), por lo que correspondería se resolviera en idéntico sentido por aplicación de la doctrina de los Actos Propios, por cuanto nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos y ejercer una conducta incompatible con otra anterior jurídicamente relevante (T: 253, P: 38).

Que llegado a esta instancia, corresponde efectuar las siguientes apreciaciones.

Que este Organismo, de acuerdo a las facultades que le confiere el Decreto Reglamentario N° 1759/72 y su reforma, Decreto N° 1883/91, y basándose en los principios de celeridad, economía, sencillez y eficacia, determinó la acumulación de procesos sancionatorios en un sólo expediente.

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

Que uno de los principales motivos para la impulsión de los procesos sancionatorios en un único acto fue no sólo el incremento en la cantidad de denuncias por averías técnicas ingresadas, sino la demora verificada en proceder a la reparación, excediendo ampliamente el plazo reglamentario de TRES (3) días hábiles y en el incumplimiento de la acreditación al usuario del doble del valor del abono correspondiente a los días sin servicio.

Que en cuanto a la doctrina de los actos propios, que reconoce su base en el principio de buena fe (artículo 1198 del entonces Código Civil y Comercial de la Nación), debe remarcarse que este Organismo analiza y se expide en cada caso particular, considerando las circunstancias individuales de cada uno de ellos, por lo que la resolución adoptada en uno de ellos no resulta necesariamente aplicable por analogía a otros supuestos de hecho similares.

Que no puede sostener que el pronunciamiento emitido por este Organismo en una denuncia, con sus particularidades propias, pueda generar en la empresa una expectativa seria de obtener un mismo pronunciamiento en el futuro, así como tampoco puede afirmarse que exista una contradicción o incompatibilidad con lo decidido previamente atento a tratarse de una decisión particular emitida en el marco de un proceso sancionatorio individual, condiciones requeridas para la aplicación de la doctrina de los actos propios. Al mismo tiempo, debe ponerse el acento en que no asiste a la compañía prestadora un derecho a la obtención de un pronunciamiento determinado que se vea afectado en las expectativas de su obtención en base a lo resuelto por esta Autoridad.

Que en efecto, conforme lo ha sostenido la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN (dictámenes 168:94, 201:131) “... en nuestro ordenamiento jurídico el precedente no constituye fuente de derecho y no impone resolver cuestiones idénticas de igual manera sino cuando el derecho objetivo así lo autoriza (cfr. Dictámenes 111:209, 113:468, 122:275 entre otros)”. Por su parte, en la causa “Gidekel de

Garbar, Chaja y otros c. Banco Central”, la sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal puntualizó que “...el aforismo “venire contra factum proprium nulli conceditur”... no juega igual respecto de la conducta del Estado que del comportamiento de particulares (Forstohkk, “Tratado de Derecho Administrativo”, ps. 144/5). Si contra la administración no rige la prohibición de alegar la propia torpeza, ya que salvo disposición especial en contrario puede y debe revocar o demandar la anulación de sus actos viciados (arts. 17 y 18, ley 19549), menos aun cabe impedirle que, al advertir las graves deficiencias de su obrar en algunos casos, los corrija razonablemente en otros semejantes (Mairal, “La doctrina de los actos propios y la administración pública”, núms. 23, 26 y 39). Además, es un requisito de la aplicación de la doctrina que veda contrariar los propios actos precedentes, que puedan ampararse en ella aquellas personas respecto de las cuales la conducta anterior ha sido realizada y en quienes ha podido suscitar objetivamente una confianza en la que a su vez basaron su comportamiento...” (LA LEY 1990-C-149).

Que en este último sentido, cabe remarcar, a pesar de poder resultar reiterativo, que no puede sostenerse como pretende la licenciataria que un precedente haya suscitado una confianza como la indicada en el fallo citado, ya que sería irrazonable alegar que esa prestataria incumplió con las obligaciones a su cargo con fundamento en dicha confianza aparentemente generada. En efecto, la esencia de esta teoría radica en vedar a una de las partes modificar comportamientos desarrollados precedentemente y que sirvieron de base, con fundamento en la confianza generada, para la realización de la conducta por parte de quien se vio afectado, lo cual en los casos bajo análisis resultaría absolutamente ilógico ya que implicaría pretender invocar que los incumplimientos en cuestión encontraron su fundamento en una conducta desarrollada por este Organismo.

Que cabe destacar que en todo momento se salvaguardó el debido proceso adjetivo y el derecho de defensa toda vez que TELECOM ARGENTINA S.A. fue notificada, con tiempo suficiente, del análisis puntual respecto de cada denuncia y de cada una de las decisiones adoptadas previas a la imputación del incumplimiento de los artículos 31 y 33, permitiendo de esta forma que presente el correspondiente descargo.

Que resulta pertinente señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró “...falta el debido proceso si no se ha dado audiencia al litigante o inculpado en el procedimiento que se le sigue, impidiéndole ejercitar sus derechos en la forma y con las solemnidades correspondientes...” (Frigofide - Soc.Resp. Ltda) Fallo 236:271, -JA 1957-III -355- Corte Suprema de Justicia de la Nación).

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 con motivo del cambio de numeración dispuesto a través de las Resoluciones SC 25/2011 y 117/2011, instrumentado mediante Resolución CNC 1567/2011, los números telefónicos N° (3461) 45-4341 y (3488) 49-4260, sufrieron una modificación, funcionando en la actualidad bajo los N° (336) 445-4341 y (348) 449-4260, respectivamente.

Que el artículo 31 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, aprobado por Resolución SC N° 10.059/99, 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 en este expediente, cada una de las denuncias que fueran oportunamente analizadas, se encontraban en idéntica etapa procesal, es decir, las Delegaciones actuantes habían resuelto sobre el fondo de los reclamos por averías, determinando que correspondía dar inicio al proceso sancionatorio por la violación al citado artículo 31.

Que surge de las constancias obrantes en el expediente que las líneas citadas en el primer considerando, fueron reparadas luego de vencido el plazo estipulado en el artículo que se le imputara.

Que por otra parte, el artículo 33 estipula que, en caso que el servicio sufra una interrupción superior a TRES (3) días hábiles, la licenciataria deberá abonar a su cliente un importe equivalente al doble del valor del abono correspondiente a los días sin servicio, debiendo acreditar el importe correspondiente en la siguiente o subsiguiente factura, indicando los días que duró la interrupción.

Que de los elementos obrantes en autos, se verificó que la empresa no acreditó la totalidad de los reintegros correspondientes por servicio no prestado respecto de los servicios N° (342) 4995-124 y (342) 4905-332 conforme a los cálculos obrantes.

Que corresponde desestimar la intimación efectuada por las líneas N° (336) 445-4341, (348) 446-8673 y (348) 449-4260, teniendo en cuenta los cálculos obrantes, por cuanto se determinó que la empresa demostró haber dado cumplimiento a la devolución pertinente, en conformidad al mencionado artículo, dejando sin efecto su reproche en estos TRES (3) casos.

Que cabe señalar que la licenciataria fue notificada, con tiempo suficiente, del análisis puntual respecto de cada denuncia y de cada una de las decisiones adoptadas previas a la imputación del incumplimiento de los artículos 31 y 33, no pudiendo alegar no haber podido verificar lo sucedido en cada uno de los casos, lo cual surge de la simple compulsión del expediente.

Que todos estos antecedentes motivaron la impulsión de los procesos sancionatorios en un solo acto.

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 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 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 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.

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 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 esta Autoridad 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 por lo expuesto, debe continuarse con el proceso sancionatorio iniciado por el incumplimiento de los artículos 31 y 33 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico.

Que así las cosas, corresponde intimar a TELECOM ARGENTINA S.A. a que acredite haber efectuado los reintegros de acuerdo a la diferencia que surge en los cálculos obrantes, de los servicios telefónicos N° (342) 4995-124 y (342) 4905-332.

Que el artículo 11 del Anexo II a la Resolución SC N° 10.059/99 faculta a esta Autoridad a establecer multas diarias a los licenciatarios mientras persistan en el incumplimiento de sus obligaciones.

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 8° del Régimen Sancionatorio para los Prestadores del Servicio Básico Telefónico, aprobado como Anexo II de la Resolución SC N° 10.059/99.

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

Que la infracción al citado artículo 33 se califica como falta grave por el artículo 6° inciso b) del Régimen Sancionatorio para los Prestadores del Servicio Básico Telefónico, aprobado como Anexo II de la Resolución SC N° 10.059/99.

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 CINCO (5) 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 DOS MILLONES DE UNIDADES DE TASACIÓN (2.000.000 UT) por la infracción observada.

Que asimismo, por el incumplimiento del artículo 33 corresponde sancionar a la prestataria con una multa equivalente en pesos a CIEN MIL UNIDADES DE TASACIÓN (100.000 UT), por DOS (2) líneas cuya afectación se verificó en el presente, lo que totaliza la suma de DOSCIENTAS MIL UNIDADES DE TASACIÓN (200.000 UT).

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 de fecha 29 de diciembre de 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 equivalente en pesos a DOS MILLONES DE UNIDADES DE TASACIÓN (2.000.000 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° 10.059/99.

ARTÍCULO 2° - SANCIONAR a TELECOM ARGENTINA S.A. con una MULTA equivalente en pesos a DOSCIENTAS MIL UNIDADES DE TASACIÓN (200.000 UT), por el incumplimiento del artículo 33 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, aprobado como Anexo I de la Resolución SC N° 10.059/99.

ARTÍCULO 3° - INTIMAR a TELECOM ARGENTINA S.A. a que acredite ante este Organismo, dentro de los DIEZ (10) días hábiles de recibida la presente, haber efectuado los reintegros de acuerdo a la diferencia que surge en los cálculos obrantes, en los servicios telefónicos N° (342) 4995-124 y (342) 4905-332.

ARTÍCULO 4° - APLICAR a TELECOM ARGENTINA S.A. 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 3° y hasta el efectivo cumplimiento de lo allí establecido.

ARTÍCULO 5° - La Dirección Nacional de Atención a Usuarios y Delegaciones deberá registrar en el legajo de antecedentes de la licenciataria las sanciones dispuestas por los artículos 1° y 2° de la presente Resolución.

ARTÍCULO 6° - Regístrese, comuníquese y archívese.