



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

Resolución

Número:

Referencia: EXPENACOM 6167/2016

VISTO el Expediente N° 6.167/2016 del Registro del ENTE 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 TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES y la ex AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

Que la señora PEREZ Natalia (DNI: 28.203.397), titular de la línea telefónica N° (0341) 4665909, se presentó ante este Organismo reclamando que TELECOM ARGENTINA S.A. no le suministró en su domicilio el ejemplar de la guía telefónica correspondiente al año 2011, lo cual se repetía desde el año 2006, razón por la cual había reclamado ante la mencionada empresa en reiteradas ocasiones, sin obtener solución alguna.

Que requerido el informe correspondiente a la empresa, la misma manifestó que había sido tramitada la entrega con acuse de recibo, lo cual no pudo ser cumplido.

Que oportunamente se intimó a la licenciataria a acreditar con la documental que acredite de manera fehaciente la recepción por parte de la reclamante de la última edición de la guía telefónica.

Que así las cosas mediante NOTCNCADP N° 440/13, notificada el 5 de febrero de 2013, se dio inicio a un proceso sancionatorio contra TELECOM ARGENTINA S.A. por el incumplimiento del artículo 10 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico y de lo dispuesto por NOTCNCDSROSARIO N° 3.842/11.

Que haciendo uso de su derecho de defensa, la empresa TELECOM presentó el descargo correspondiente a la imputación realizada en su contra.

Que al respecto la licenciataria manifestó que resultaba ilegítima la pretensión del 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

adecuado 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 N° 19.549.

Que el artículo 10 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico establece que “Los prestadores suministrarán a sus clientes, anualmente y en forma gratuita, la guía telefónica de la zona de su domicilio”.

Que en virtud de lo expuesto, consideró que debía dejarse sin efecto la imputación realizada por el incumplimiento detectado.

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

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, 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 este proceso sancionatorio el ámbito adecuado, a fin de efectuar planteo relativo a las condiciones económico 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 actual artículo 1031 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 artículo 1031 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° 10.059/99, fue dictado en uso de las facultades previstas en el Decreto N° 1.620/96, 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 clientes 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° 1.420/92 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, 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° 1.620/96, aprobó la estructura organizativa de la entonces 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° 10.059/99- 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 circulado, 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 superan el ámbito de conocimiento de este Organismo, sino que su planteo excede a la cuestión ventilada en estos actuados, delimitada a un objeto puntual de un usuario particular.

Que el artículo 10 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico establece que “Los prestadores suministrarán a sus clientes, anualmente y en forma gratuita, la guía telefónica de la zona de su domicilio”.

Que, en relación a dicho incumplimiento, cabe destacar que si bien la prestadora no acreditó haber dado cumplimiento a ello dicha conducta se traduce en la falta subsumida e intimada a cumplir en la NOTCNCROSARIO N° 3.842/2011, de fecha 29 de julio de 2011.

Que de tal modo se estaría realizando una doble imputación por un solo incumplimiento, en violación del principio “non bis in idem”, toda vez que aquel supone una colisión de dos leyes sobre un mismo hecho que puede ser sancionado por ambas, cuya concurrencia de normas es posible que sea total o parcial.” Cabe precisar que es requisito para la invocación del principio la “identidad del hecho”, el cual se compone por una triple identidad: de personas; de objeto y de causa de persecución, la cual se encuentra presente en el caso de marras.

Que, en consecuencia corresponde dejar sin efecto la imputación referida, por incumplimiento del citado artículo, dado que conllevan a la vulneración del principio descrito en el párrafo anterior.

Que del análisis de los elementos obrantes en autos, se puede determinar que la empresa no acreditó, con la documentación pertinente, haber dado cumplimiento con lo ordenado mediante NOTCNCROSARIO N° 3.842/11, desconociendo la decisión oportunamente emitida y notificada a la misma, dando por tierra con las atribuciones de este Organismo.

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 visto los elementos obrantes en autos, se verificó que la empresa no acreditó haber cumplido con lo dispuesto en la NOTCNCROSARIO N° 3.842/11.

Que por todo lo expuesto, corresponde continuar con el proceso sancionatorio iniciado contra TELECOM ARGENTINA S.A., e intimar a la empresa en consecuencia.

Que resulta procedente aplicar a la prestadora una multa diaria a partir de la notificación de la presente y hasta la efectiva acreditación de lo oportunamente resuelto, en concordancia con lo dispuesto por el apartado j) del artículo 38 del Decreto N° 1185/90.

Que el incumplimiento a lo dispuesto en nota, se califica como infracción gravísima, en virtud de las circunstancias del caso.

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 equivalente en pesos a CUATROCIENTAS MIL UNIDADES DE TASACION (400.000 UT), por el incumplimiento de lo dispuesto por este Organismo por NOTCNCDSROSARIO N° 3.842/2011, de fecha 29 de julio de 2011.

ARTÍCULO 2°- INTIMAR a TELECOM ARGENTINA S.A. a que acredite ante esta Autoridad, dentro de los DIEZ (10) días de notificada la presente con la documental correspondiente la recepción por parte de la señora PEREZ Natalia, titular de la línea telefónica N° (0341) 4665909, de la última edición de la guía telefónica.

ARTÍCULO 3°- 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 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°- Regístrese, comuníquese y archívese.