



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

Resolución

Número:

Referencia: EXPENACOM 10831/2017, RECURSO

VISTO el Expediente N° 10.831/2016 del Registro de este 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 empresa TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA interpuso recurso de reconsideración y planteó, subsidiariamente, un recurso de alzada contra la Resolución ENACOM N° 5.145 de fecha 7 de diciembre de 2017, en virtud de la cual se la había sancionado con UNA (1) multa en pesos equivalente a CUATROCIENTAS MIL UNIDADES DE TASACIÓN (400.000 U.T.) por el incumplimiento del artículo 31 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, aprobado por la Resolución SC N° 10.059/99 y dispuso -además- una obligación de hacer a cargo de aquélla, aplicando una multa diaria para el caso de incumplimiento.

Que, conforme fuera establecido por el artículo 84 del Reglamento de Procedimientos Administrativos, aprobado por el Decreto N° 1.759/72 (T.O. 2017), reglamentario de la Ley N° 19.549, la presentación recursiva fue incoada en oportuno tiempo.

Que TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA expresó que el acto recurrido se encontraba viciado en el procedimiento sustanciado, en su causa, en su objeto y en la finalidad del mismo, ya que se habían omitido considerar adecuadamente los antecedentes de hecho del caso y el derecho aplicable.

Que también manifestó que el monto de la multa resultaba exorbitante incurriendo, la Autoridad actuante, en un claro caso de exceso de punición y, sostuvo, que para el supuesto de persistir con la sanción, correspondía la aplicación de las eximentes de responsabilidad previstas en el Decreto N° 62/90 y sus modificatorios, toda vez que la línea telefónica se encontraban funcionando con normalidad.

Que TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA solicitó aclaración respecto de los alcances del artículo 3º del acto impugnado, alegando que para ser tenido como válido dicho artículo, debía considerarse como un apercibimiento de aplicar la multa diaria en el supuesto que se verifique en el futuro que mantiene el incumplimiento de la obligación cursada, vencido el plazo para hacerlo.

Que corresponde proceder a analizar los argumentos esgrimidos por la licenciataria.

Que en primer término, en torno a los alegados vicios en el procedimiento, se debe destacar que en ningún momento

se privó a la licenciataria del debido proceso adjetivo y de ejercer su derecho de defensa, toda vez que tuvo la oportunidad de hacerlo efectivo en el presente reclamo y en ocasión del traslado de la imputación.

Que en cuanto a que el acto se encontraba viciado en su causa por no haberse considerado adecuadamente los antecedentes de hecho del caso y el derecho aplicable, deben rechazarse dichos argumentos, toda vez que, analizadas las circunstancias de hecho que sirvieron de causa a la sanción, surge su correcta apreciación, observándose además las normas que rigen la materia.

Que es doctrina pacífica, que la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos se enrola en una concepción objetivista, que considera que la causa está constituida por los antecedentes o circunstancias de hecho y de derecho que justifican su dictado.

Que la efectiva tutela administrativa supone que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle, por medio de un proceso o procedimiento conducido en legal forma, que finalice con una decisión útil y fundada, relativa a los derechos de los particulares o litigantes (FALLOS: 310:276 y 937; 311:208; 310:1819).

Que referente al vicio de falta de motivación del acto en crisis denunciado por TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA, es de señalar que la Resolución en trato se encuentra plenamente motivada en los hechos y antecedentes, que fueron correctamente evaluados y le sirvieron de causa.

Que por otra parte, es doctrina de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN que aún cuando la motivación no estuviera contenida en un acto administrativo, debe considerarse que existe motivo suficiente, a pesar del defecto técnico que ello significa, si obran en las actuaciones los informes y antecedentes con fuerza de convicción; toda vez que las actuaciones deben considerarse en su totalidad y no aisladamente porque son partes integrantes de un procedimiento, y como etapas del mismo, son interdependientes y conexas entre sí. (DICTÁMENES 191:25, 207:155).

Que expresado lo que antecede, el artículo 31 del RGCSBT obliga a los prestadores del servicio básico telefónico a reparar las averías dentro de un plazo de TRES (3) días hábiles de haberse registrado el reclamo a través de su servicio de reparaciones (114).

Que de la documentación obrante en los autos del visto, surge en forma clara que la línea telefónica en trato sufrió averías que no fueron reparadas por la prestadora dentro del plazo antes mencionado, incumpliendo injustificadamente con la obligación que le impone el marco regulatorio vigente.

Que en esa instancia, se estima pertinente mencionar que a partir del 6 de marzo de 2018 se encuentra vigente el nuevo "Reglamento de Clientes de los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones", aprobado como Anexo I de la Resolución N° 733-E/2017, del MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN.

Que a los efectos de dilucidar la normativa aplicable al caso, cabe mencionar al principio de irretroactividad, receptado por el artículo 18 de la Constitución Nacional, el cual prescribe que toda "pena" debe fundarse en ley anterior al hecho ("Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso"). Este principio se complementa con las disposiciones del artículo 19 CN, que establecen que nadie se encuentra obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

Que asimismo, corresponde señalar que el artículo 7º, segunda parte, del Código Civil y Comercial de la Nación, consagra la regla de la irretroactividad de la ley, disponiendo en su parte pertinente que: "...Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales...". Dicha regla, es similar a la establecida en el artículo 3º del Código Civil según Ley 17.711.

Que en ese sentido es oportuno mencionar que, en cuanto a la aplicación del principio de irretroactividad en materia de reglamentos administrativos, se ha sostenido "...De otra parte, el principio de irretroactividad de las leyes que prescribe el art. 3 del Código Civil, por constituir una norma aplicable a todo el ordenamiento (y no sólo al Derecho Privado) resulta de aplicación directa en materia reglamentaria..." ("Acto y Reglamento en La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", Juan Carlos Cassagne.)

Que por su parte, la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación, acerca del acto administrativo de alcance general y el principio de irretroactividad, señala que: "Tratándose de un acto administrativo de alcance general, resulta de aplicación el principio contenido en el artículo 3º del Código Civil. Conforme dicho principio, las leyes rigen para el

futuro y excepcionalmente pueden regir para el pasado. En tal caso, esa excepcionalidad debe resultar de una declaración o de alguna otra forma inequívoca, toda vez que la regla es la irretroactividad." (Dictámenes 241:79).

Que sentado lo anterior, corresponde mencionar que el artículo 2º de la Resolución N° 733-E/2017, del MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN, dispuso que la misma entraría en vigencia a partir de los SESENTA (60) días corridos contados desde su publicación en el Boletín Oficial, sin contener otra disposición que permita su aplicación retroactiva. Al respecto, el artículo 103 del Reglamento de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto N° 1.759/72 T.O. 2017, dispone en su parte pertinente: "Los actos administrativos de alcance general producirán efectos a partir de su publicación oficial y desde el día que en ellos se determine..."

Que en virtud de lo expuesto, y de una interpretación armónica de la normativa involucrada, cabe concluir que el "Reglamento de Clientes de los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones", aprobado como Anexo I de la Resolución N° 733-E/2017, del MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN, rige para las situaciones que se produzcan a partir de su entrada en vigencia, el día 6 de marzo de 2018.

Que consecuentemente, las situaciones acaecidas con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Reglamento, se rigen por la normativa que regía en aquél momento.

Que también debe recordarse que las infracciones en el marco regulatorio de las telecomunicaciones, tienen carácter formal.

Que en relación a la aplicación de las eximentes de sanción previstas en el punto 13.10.3.3 inciso b) del Pliego aprobado por el Decreto N° 62/90 y sus modificatorios no pueden prosperar, por cuanto existió una dilación injustificada en la solución del inconveniente de la línea telefónica en cuestión, que ocasionó un severo perjuicio en la reclamante.

Que en lo atinente a la calificación y arbitrariedad de la multa por su desproporción con los antecedentes, debe destacarse que la misma fue dispuesta conforme a la normativa vigente.

Que en relación a la obligación dispuesta por el artículo 2º, cabe destacar que si bien la licenciataria presentó copia de notas de crédito y de facturas en relación a la línea en trato, no aportó prueba documental que acredite la reparación de la misma por lo que debe tenérsela por incumplida.

Que por ello corresponde RECHAZAR el recurso de reconsideración opuesto por TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA contra la Resolución ENACOM N° 5.145 de fecha 7 de diciembre de 2017.

Que, en efecto, bajo tales antecedentes de hecho y de derecho, resulta que el acto en recurso ha sido dictado en concordancia con el orden jurídico positivo vigente, al contener los requisitos esenciales y sustanciales previstos en el artículo 7º de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos.

Que mediante el Acta del Directorio del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES N° 1 de fecha 5 de enero de 2016 se delegó en su Presidente la facultad de resolver los recursos en instancia administrativa.

Que ha tomado la intervención que le compete el servicio jurídico permanente del 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, el Acta N° 1 del Directorio del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES de fecha 5 de enero de 2016 y el artículo 84 del Reglamento de Procedimientos Administrativos, Decreto N° 1.759/72 (T.O. 2017).

Por ello,

EL PRESIDENTE DEL ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Recházase el recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD

ANÓNIMA contra la Resolución ENACOM N° 5.145 de fecha 7 de diciembre de 2017.

ARTÍCULO 2º.- Tiénese por incumplido el artículo 2º de la Resolución ENACOM N° 5.145 de fecha 7 de diciembre de 2017.

ARTÍCULO 3º.- Elévanse los actuados del visto al superior, atento el recurso de alzada opuesto en subsidio por la licenciataria, por aplicación del artículo 94 del Decreto N° 1.759/72 (T.O. 2017).

ARTÍCULO 4º.- Comuníquese, notifíquese y archívese.