



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

### **Resolución**

**Número:**

**Referencia:** EXPENACOM 5403/2017, SANCIÓN

---

VISTO el Expediente N° 5.403/2017 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 firma MULTIFARMA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (antes DROGUERÍA MULTIFARMA S.R.L.), C.U.I.T. N° 30-70857235-3, N° de Cliente: 4000077826, representada por su apoderada señora Ana MISERERE, D.N.I. N° 13.821.094, se presentó ante este Ente cuestionando a TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA por la facturación indebida del cargo de rescisión del contrato del servicio de Internet.

Que la usuaria manifestó que el servicio de Internet contratado se ofrecía en DOS (2) enlaces ubicados en la Casa Central de MULTIFARMA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA; y en el domicilio de su apoderado, ubicado en el Barrio Las Delicias, de la ciudad de Córdoba.

Que, siguió relatando el cliente, que debido al deficiente funcionamiento del servicio en el domicilio del Barrio Las Delicias, luego de efectuar reiterados reclamos sin que TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA solucionara el inconveniente, el 9 de junio de 2015 solicitó la baja de dicho servicio, siendo efectivizada el 9 de agosto de 2015.

Que, de tal forma, a fin de evitar la suspensión del servicio de Internet en la Casa Central de la firma, abonó bajo protesto el vencimiento del 29 de enero de 2016 (Factura N° 0471-00970787) en el cual se había facturado el cargo de rescisión denominado "Cargo de Rescisión Referencia 642320", por la suma total de PESOS NOVENTA MIL SEISCIENTOS TREINTA CON TREINTA Y UN CENTAVOS (\$ 90.630,31), por considerar que la rescisión no fue voluntaria sino originada en la deficiencia del servicio.

Que, así las cosas, y habiéndose efectuado el respectivo requerimiento, la prestataria informó, en su presentación de fecha 10 de mayo de 2016, que el apoderado de la empresa, señor AQUIN, había solicitado

la rescisión del servicio con motivo del cierre del negocio; y que el cargo por baja anticipada consistía en el cobro del CINCUENTA POR CIENTO (50%) del abono pactado, por el período comprendido entre la fecha de baja y la fecha de finalización del contrato, por lo que consideraba que había sido correctamente facturado.

Que, atento ello, a través de la NOTENACOMDECORDO N° 5.823/16, notificada el 15 de junio de 2016, se resolvió la cuestión a favor del cliente, y se intimó a la prestadora a fin de que acreditara fehacientemente haber procedido a refacturar el vencimiento impugnado, cancelando, y en su caso, reintegrando el monto facturado en concepto de "Cargo de Rescisión Referencia 642320".

Que, posteriormente, TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA ratificó los argumentos vertidos en su presentación de fecha 10 de mayo de 2016.

Que, con los elementos incorporados al presente expediente, mediante la NOTDNAUYD#ENACOM N° 3.841/2017, notificada el 17 de mayo de 2017, se dio inicio al pertinente proceso sancionatorio, imputando a TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA el incumplimiento de lo dispuesto por la Delegación actuante, a través de la NOTENACOMDECORDO N° 5.823/16, otorgándole un plazo de DIEZ (10) días hábiles a fin que presentara su descargo, como así también diera cumplimiento a lo ordenado.

Que, TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA presentó su descargo sosteniendo, en primer lugar, que hacía uso de su derecho de defensa en un todo de acuerdo con el procedimiento administrativo y régimen sancionatorio reglamentado con anterioridad al dictado de la Ley Argentina Digital (N° 27.078).

Que, seguidamente, no obstante lo antes dicho, destacó que la aludida ley dispuso el dictado de un nuevo régimen sancionatorio y expresó su inquietud ante un eventual apartamiento del principio de legalidad en el procedimiento administrativo.

Que, asimismo, indicó la licenciataria que la NOTENACOMDECORDO N° 5.823/16 no constituía un acto administrativo en los términos establecidos por la Ley N° 19.549, por lo que carecía de ejecutoriedad, y por otra parte resultaba ser violatoria del régimen sancionatorio establecido en el artículo 13.10 del Pliego de Bases y Condiciones aprobado por el Decreto N° 62/90, en tanto no cumplía con el procedimiento compuesto por las etapas de imputación, descargo y sanción e intimación, por lo que solicitó se dejara sin efecto la imputación aludida.

Que, señaló la imputada que resultaba ilegítima la pretensión de este Organismo de imponer sanciones en la medida que el Estado Nacional no cumpliera 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 (14) 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 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, arribado a esta instancia, corresponde efectuar las siguientes consideraciones.

Que, en primer término, deviene necesario puntualizar que la Ley N° 27.078, en su artículo 79, deja asentado el principio de continuidad funcional de las instituciones y de los actos administrativos, al estipular que: "La Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones creada por la presente ley será continuadora, a todos los fines y de conformidad con lo fijado en la presente ley, de la Secretaría de Comunicaciones y de la Comisión Nacional de Comunicaciones creada por los decretos N°

1.142/2003 y N° 1.185/90 y sus posteriores modificaciones.”

Que, a su vez, el aludido Decreto N° 267/2015, en su artículo 26, continúa sosteniendo dicho principio al establecer: “El ENACOM es continuador, a todos los efectos legales, de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL y de la AUTORIDAD FEDERAL DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. Toda mención a la AUTORIDAD DE APLICACIÓN, a la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL y a la AUTORIDAD FEDERAL DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES que exista en las Leyes N° 26.522 y N° 27.078, y en sus normas modificatorias y reglamentarias, incluidas las modificaciones establecidas en el presente, se entenderán referidas al ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (ENACOM).”

Que, asimismo, los actos de alcance general como el que aquí se trata, cuentan con vocación de permanencia.

Que, en esta inteligencia, resulta menester destacar la plena vigencia que continúa teniendo el régimen sancionatorio contenido en el Decreto N° 1.185/90, motivo por el cual no se encuentra violentado el principio de legalidad en modo alguno, lo que consecuentemente lleva a tener que desestimar las manifestaciones vertidas por la prestataria en este sentido.

Que, por otra parte, 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, puesto que no es éste el ámbito adecuado para su planteo y tratamiento, al encontrarnos en presencia del reclamo particular de un usuario de un servicio público. Que a ello cabe agregar, que eventualmente, la prestadora deberá acudir por la vía que corresponda.

Que, en otro orden de cosas, cabe indicar que se imputa a TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA el incumplimiento de la NOTENACOMDECORDO N° 5.823/16.

Que, en dicho decisorio, se dispuso que la prestadora debía acreditar la cancelación y, en su caso, el reintegro del cargo de rescisión facturado en el vencimiento del 29 de enero de 2016.

Que, del análisis del expediente del visto, en especial de la documental aportada por la firma reclamante, consistente en cartas documento enviadas a la prestataria e intercambio de correo electrónico con el ejecutivo de TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA, se puede concluir que la denunciante realizó reiterados reclamos por los inconvenientes sufridos respecto de la prestación del servicio de Internet en el domicilio denunciado de Barrio Las Delicias, sin que la licenciataria se aviniera a darles fin, derivando en la petición de baja.

Que, sin perjuicio de ello, cabe destacar que no existe constancia alguna en el presente expediente que pruebe las aseveraciones de TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA acerca de las condiciones de rescisión del contrato, del verdadero motivo de la solicitud de baja, y de la prestación eficaz del servicio aludido.

Que, incumbía a la prestadora la demostración de sus dichos, adjuntando todos los elementos que fueran necesarios a los fines de respaldar su defensa, en virtud de su posición privilegiada con respecto al reclamante, conforme la teoría de la carga dinámica de la prueba.

Que, sobre dicha cuestión, la jurisprudencia ha entendido que la prueba constituye la actividad procesal encargada de producir el convencimiento o certeza de los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés de la parte, quien a su vez, corre con el riesgo de obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva. (Dictámenes, PTN T. 237, p.462 conf. Fallos 318:2555).

Que, no habiendo la prestadora acompañado documentación respaldatoria que acredite en forma fehaciente el reintegro ordenado, no existe posibilidad de resolver la cuestión sino en contra de su postura.

Que de lo expuesto se colige, que debe continuarse el proceso sancionatorio iniciado por incumplimiento de lo ordenado por este Organismo.

Que, por último, habiéndose verificado el incumplimiento indicado, corresponde formular la pertinente intimación a la prestadora.

Que el incumplimiento de la NOTENACOMDECORDO N° 5.823/16 no se encuentra contemplado en su gravedad por la normativa vigente, por lo que debe estarse a lo dispuesto por del Decreto N° 1.185/90, y a las circunstancias particulares del presente caso.

Que, de conformidad con ello, este Organismo considera a dicha infracción como gravísima.

Que por ello, corresponde sancionar a TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con una multa equivalente en pesos a CUATROCIENTAS MIL UNIDADES DE TASACIÓN (400.000 U.T.) por la infracción observada.

Que el apartado j) del artículo 38 del Decreto N° 1.185/90 y sus modificatorios facultan a este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES a establecer una multa diaria a los licenciatarios con el fin de garantizar el cumplimiento de la disposición adoptada.

Que mediante el Acta N° 1 del Directorio del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES de fecha 5 de enero de 2016 se delegó en esta instancia 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 las facultades delegadas por el Acta N° 1 del Directorio del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES de fecha 5 de enero de 2016.

Por ello,

LA PRESIDENTA DEL ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- SANCIONAR a TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con una MULTA equivalente en pesos a CUATROCIENTAS MIL UNIDADES DE TASACIÓN (400.000 U.T.) por el incumplimiento de lo dispuesto por este Organismo, a través de la NOTENACOMDECORDO N° 5.823/16.

ARTÍCULO 2°.- INTIMAR a TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA a fin que, dentro del plazo de DIEZ (10) días hábiles de recibida la presente, acredite en forma fehaciente ante este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, la cancelación de la factura N° 0471-00970787, correspondiente al vencimiento del 29 de enero de 2016, debiendo reintegrar a MULTIFARMA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (antes DROGUERÍA MULTIFARMA S.R.L.), C.U.I.T. N° 30-70857235-3, N° de Cliente: 4000077826, por la suma de PESOS NOVENTA MIL SEISCIENTOS TREINTA CON TREINTA Y UN CENTAVOS (\$ 90.630,31).

ARTÍCULO 3°.- APLICAR a TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA una MULTA diaria en

pesos equivalente a SEIS MIL UNIDADES DE TASACIÓN (6.000 U.T.) a partir del vencimiento del plazo indicado en el artículo 2º, y hasta el efectivo cumplimiento de lo allí establecido.

ARTÍCULO 4º.- 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 5º.- Comuníquese, notifíquese y archívese.