



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

Resolución

Número:

Referencia: EX-2017-25726889 APN-SDYME#ENACOM, SANCIÓN

VISTO el EX-2017-25726889 APN-SDYME#ENACOM, el IF-2017-26374561-APN-SDAU#ENACOM, 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 el señor Aurelio Eduardo BONA, D.N.I. N° 8.356.086, formuló reclamo ante la Delegación Entre Ríos de este Organismo, por incumplimiento en la instalación de una línea telefónica solicitada oportunamente a la empresa TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Que el reclamo se refiere a la solicitud de instalación de una línea básica telefónica que efectuó el denunciante, el 21 de octubre de 2015, para el domicilio sito en la Ruta 12 Km. 19 ½ (entre calle Escriba y Padre Botegal), de la localidad de Sauce Montull, provincia de Entre Ríos.

Que se requirió a la empresa que remitiese un informe fundado sobre la denuncia, conforme lo dispuesto por la normativa vigente.

Que, en respuesta, la licenciataria informó que el 22 de febrero de 2016, por medio de la carta que adjuntara, se le había informado al usuario que se había detectado una incompatibilidad técnica para la instalación de nuevas líneas en su zona del domicilio Ruta 12 Km. 19 y ½, Ciudad de Sauce Montull - 3118.

Que la prestadora destacó que, también, se le había informado al usuario, que podía comunicarse, en forma gratuita, a su Centro de Atención Comercial 112, o al 0800 888 0112, si no estuviera en zona de la empresa, para realizar el seguimiento de la evolución de la situación en esa zona y, consecuentemente, proceder a un análisis de mejores condiciones puntuales de prestación del servicio.

Que la prestataria adjuntó notificación enviada al reclamante y datos del correo.

Que, con los elementos obrantes, la Delegación interviniente de este Organismo intimó a la empresa a instalar la línea en el domicilio de Ruta 12 km. 19 ½ (entre calle Escriba y Padre Botegal), de la localidad de Sauce Montull, debiendo ser comunicada esta Delegación de la concreción de la misma.

Que, posteriormente, la empresa informó que el pedido del señor BONA había sido objeto de merecida atención y que, luego de haberse efectuado las acciones correspondientes, estaba dedicando todos sus esfuerzos para efectuar la instalación a la brevedad.

Que, más tarde, la licenciataria informó que se había verificado el pedido del solicitante, pero el mismo no había podido ser llevado a cabo por una incompatibilidad técnica para la instalación de nuevas líneas en la zona.

Que, además, la prestadora reiteró los términos de sus anteriores presentaciones.

Que, teniendo en cuenta dichos antecedentes, por medio de la NOTENACOMDEERIOS N° 5800/17 - notificada el 12 de junio de 2017-, oportunamente se dio inicio al proceso sancionatorio respectivo imputando a TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA, el incumplimiento del artículo 4, punto 1, punto 7, inciso b), del Reglamento de Calidad de los Servicios de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución SC N° 5/2013.

Que, haciendo uso de su derecho de defensa, la imputada presentó su descargo y señaló, con relación al incumplimiento del artículo 4, punto 1, punto 7, inciso b) del Reglamento de Calidad de los Servicios de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución SC N° 5/2013, que no podía soslayarse que dicha norma se encontraba enmarcada en un índice de calidad denominado “INDICADOR DE DEMORA EN LA OPERATIVIDAD DEL SERVICIO SOLICITADO (IDOSS)”, y que tal como lo dispone el citado reglamento, a los fines de obtener dicho indicador, se debía tener en cuenta la cantidad de solicitudes resueltas dentro del Tiempo Máximo de Instalación (TMI) y las solicitudes ingresadas dentro del período considerado, de acuerdo a la expresión matemática incluida en el citado artículo.

Que, asimismo, señaló que lo expuesto surgía de uno de los considerandos de dicha Resolución, al disponer: “...Que el control de la calidad y la eficiencia de los servicios es un deber de la Administración Pública, y en tal sentido, el Reglamento, que como Anexo forma parte de la presente Resolución, establece indicadores a los efectos de evaluar los niveles de calidad relacionados con la operatividad de la red y con el nivel de satisfacción de los usuarios del servicio...”

Que en virtud de ello indicó que era evidente que los incisos a) y b) contenidos en el citado artículo, luego de establecerse en la norma la fórmula a los efectos de determinar el resultado del índice, eran aplicables y sólo podían computarse por este Organismo al momento de verificar el cumplimiento del índice para un período determinado.

Que, en tal sentido, manifestó que al no proceder de la manera descripta previamente, existía la posibilidad que en el futuro este organismo efectuara la determinación de cumplimiento del INDICADOR DE DEMORA EN LA OPERATIVIDAD DEL SERVICIO SOLICITADO (IDOSS), computando las solicitudes de instalación por las cuales ya se había imputado en forma individual, por lo que no solamente se podría aplicar una doble sanción por las mismas solicitudes de instalación, sino que además de ello sería imposible justipreciar adecuadamente las imputaciones individuales, cuyos descargos no habían sido tratados y en paralelo se avanzaría con la determinación del cumplimiento de dicho índice.

Que, de acuerdo a lo expuesto, consideró que constituía un grave error procedimental de este Organismo reputar como incumplido un inciso que determinaba la forma de medir el cumplimiento de un indicador de calidad, para cada caso individual correspondiente al reclamo presentado por un denunciante ante este Organismo.

Que, por otra parte, informó que merecía mención especial la previsión normativa especificada en el segundo párrafo el punto 4.b.vii de anexo IV del MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE AUDITORÍA Y

VERIFICACIÓN TÉCNICA DEL REGLAMENTO DE CALIDAD DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES (aprobado mediante Resolución CNC N° 3797/13), toda vez que el propio organismo de control había reconocido expresamente la posibilidad de evaluar distintos casos particulares y efectuar salvedades, en supuestos en los que resultare necesaria la promoción del desarrollo de redes y servicios de telecomunicaciones, así como también la competencia de mercado.

Que, por ello destacó que, si bien era cierto que constituía una facultad de este Organismo, era innegable que el plazo previsto en la norma, cuyo incumplimiento se imputaba, no resultaba estricto y de aplicación directa a la totalidad de las solicitudes de instalación que eran recibidas por la empresa.

Que, en otro orden de cosas, argumentó la imputada que resultaba ilegítima la pretensión del organismo de control 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 adecuando 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 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, 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, arribado a esta instancia, deviene necesario considerar lo siguiente.

Que cabe señalar que el artículo 4, punto 1, punto 7, inciso b) del Reglamento de Calidad de los Servicios de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución SC N° 5/2013, establece que ninguna solicitud de instalación podrá tener un tiempo de espera mayor a DIEZ (10) días hábiles; y agrega que en los casos en que se exceda el Tiempo Máximo de Instalación la demora no podrá superar los VEINTE (20) días hábiles.

Que, en cuanto a ello cabe destacar que si bien en los considerandos de la mencionada resolución se establece la existencia de indicadores a los efectos de evaluar los niveles de calidad relacionados con la operatividad del servicio, entre ellos, el INDICADOR DE DEMORA EN LA OPERATIVIDAD DEL SERVICIO SOLICITADO (IDOSS), lo cierto es que este Organismo posee prerrogativas para efectuar controles respecto de la calidad y eficiencia de los servicios.

Que, ello no debe constituir un impedimento respecto del inicio y prosecución del trámite incoado por el usuario solicitante del servicio que aquí se trata en razón del cumplimiento del TIEMPO MÁXIMO DE INSTALACIÓN (TMI).

Que cabe puntualizar que el mencionado indicador, que será determinado por el área pertinente, nos permite medir de manera global y porcentual en un período delimitado si la empresa está cumpliendo con dichos niveles de calidad, no estando sujeto a su determinación previa para posteriormente iniciar en su caso procesos sancionatorios individuales.

Que, particularmente, el artículo mencionado establece expresamente el plazo para cumplir con la obligación de instalación por lo que, vencido el mismo, este Organismo se encuentra facultado para iniciar el proceso sancionatorio de manera individual por cada reclamo realizado.

Que 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 de distintos usuarios de un servicio público. Que a ello cabe agregar, que eventualmente, la prestadora deberá ocurrir, por la vía que corresponda.

Que, con relación a la aplicación del principio “*exceptio non adimpleti contractus*”, actualmente contemplado en el artículo 1031 del Código Civil y Comercial de la Nación, 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 principio señalado en el anterior considerando, 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 para reforzar sus argumentos, la empresa citó en su favor los preceptos emanados del Decreto N° 1.620/96 y del artículo 19 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549.

Que, por último, es dable destacar que el descargo no resulta conducente a los fines de resolver la denuncia de marras, toda vez que con el mismo no se acercó documentación fehaciente a dichos fines.

Que, aún así, y sumado a lo dicho ab initio del párrafo precedente, tales remedios no sólo superan el ámbito de conocimiento de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, sino que su planteo excede a la cuestión ventilada en estos actuados, delimitada a un objeto puntual de un usuario particular.

Que, ahora bien, cabe poner de relieve que surge nítidamente de las constancias obrantes en el expediente que la licenciataria no cumplió con la instalación de la línea en trato peticionada en el plazo estipulado en el artículo que se le imputara.

Que, por otro lado, la empresa no aportó documentación alguna a fin de justificar la excesiva demora en el cumplimiento de la instalación de la línea en cuestión.

Que es del caso recordar que en materia de prueba, y específicamente en lo que se denomina “carga de la prueba”, el principio general es que la misma está a cargo del pretensor, es decir, de quien pretende el reconocimiento del hecho determinado que invoca para que sea después fundamento del acto que se dicte (“Ley de Procedimientos Administrativos”, pág. 287, ED. Astrea, Año 2000, Buenos Aires).

Que, por otra parte, encontrándose el usuario en inferioridad de condiciones, tanto en el aspecto jurídico como económico, en relación a la prestadora, resulta ser esta última la que se encuentra en una mejor posición, contando con los medios necesarios al efecto, a los fines de acercar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de resolver la denuncia respectiva.

Que, en consonancia con ello, 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 se verificó que la empresa no procedió a dar cumplimiento a la instalación del servicio telefónico solicitado por el usuario.

Que, en virtud de lo expuesto, corresponde continuar con el proceso sancionatorio iniciado por incumplimiento del artículo 4, punto 1, punto 7, inciso b) del Reglamento de Calidad de los Servicios de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución SC N° 5/2013.

Que, en virtud de ello, debe realizarse la correspondiente intimación a la empresa respecto del servicio telefónico solicitado.

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 resolución adoptada.

Que el incumplimiento del artículo 4, punto 1, punto 7, inciso b) del Reglamento de Calidad de los Servicios de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución SC N° 5/13, se encuentra contemplado en su gravedad por la normativa vigente, por lo que debe estarse a lo dispuesto por el artículo 12, punto 1, punto 2, inciso d) de dicho plexo normativo.

Que, en tal entendimiento, dicha falta se califica como grave.

Que, en consecuencia, corresponde sancionar a TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con una multa equivalente en pesos a CUATROCIENTAS MIL UNIDADES DE TASACIÓN (400.000 U.T.) por el reclamo incorporado al presente expediente, por el incumplimiento del artículo 4, punto 1, punto 7, inciso b) del Reglamento de Calidad de los Servicios de Telecomunicaciones.

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 1º.- 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 del artículo 4, punto 1, punto 7, inciso b), del Reglamento de Calidad de los Servicios de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución SC N° 5/2013.

ARTÍCULO 2º.- INTIMAR a TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA a efectos que dentro del plazo de DIEZ (10) días hábiles acredite, de manera fehaciente, remitiendo duplicado de la documentación, ante este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, haber instalado la línea básica telefónica, en el

domicilio del reclamante señor Aurelio Eduardo BONA, D.N.I. N° 8.356.086, sito en la Ruta 12 km. 19 ½ (entre calle Escriba y Padre Botegal), de la localidad de Sauce Montull, provincia de Entre Ríos, con tecnología que respete los estándares de calidad establecidos en la normativa vigente para la prestación del servicio básico telefónico, garantizando la regularidad y continuidad de los mismos; acreditando, una vez instalado el servicio, un informe donde se indique en qué fecha y bajo qué número de referencia fue realizada la instalación y un listado de llamadas efectuadas desde la línea con posterioridad a la fecha de instalación.

ARTÍCULO 3°.- APLICAR a TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA una MULTA diaria equivalente en pesos a SEIS MIL UNIDADES DE TASACIÓN (6.000 U.T.) a partir del vencimiento del plazo indicado en el artículo 2° y hasta la fecha de 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.