INTERPONE DEMANDA DE NULIDAD. OFRECE PRUEBA. FORMULA RESERVA DEL CASO FEDERAL. AUTORIZA

Señor Juez:

Diego Andrés Alonso, abogado inscripto en el Tº 69, Fº 504 CPACF, en representación de **Telefónica de Argentina S.A. y Telefónica Móviles Argentina S.A.**, constituyendo procesal en la calle Talcahuano 833 piso 10 "A" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Bulló - Abogados) y domicilio electrónico en el CUIT 20-24552098-1, con el patrocinio letrado de la Dra. **María Noelia Reyes,** abogada inscripta en el T° 113 F° 325 CPACF, a V.S. respetuosamente me presento y digo:

1. Personería

Tal como lo acredito con la copia de poder que adjunto, soy apoderado de **Telefónica de Argentina S.A.** y **Telefónica Móviles Argentina S.A.**, con domicilio real en Av. Corrientes 707, Planta Baja de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mandato que manifiesto bajo juramento se encuentra vigente.

En el carácter invocado, solicito me tenga por presentado, por parte y por constituido el domicilio a sus efectos.

2. Objeto

Siguiendo expresas instrucciones de mis mandantes, vengo en legal tiempo y forma a interponer acción judicial de nulidad en los términos del Art. 24 inc. a) de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Ley N° 19.549, (en adelante la "LNPA") contra el Estado Nacional, Ente Nacional de Comunicaciones ("ENACOM"), con domicilio en Perú 103 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de que V.S. declare la nulidad absoluta de la **Resolución Nº 2021-221-APN-ENACOM#JGM** ([1]) (en adelante Resolución N° 2021-221), que aprobó el **Régimen de sanciones aplicable para los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones**,

[1] B.O.03.03.2021.

ratificado por Resolución 2021-581-APN-ENACOM#JGM ([2]) (en adelante **"RSASTIC").** En igual sentido, se deja desde ya impugnada la RESOL-2022-1718-APN-ENACOM#JGM de fecha 25.08.2022 (Resolución N° 1718/2022), por medio de la cual se rechazó el reclamo interpuesto por mi parte contra el RSASTIC.

Tal como se desarrollará a continuación, la Resolución N° 2021-221 resulta nula, de nulidad absoluta e insanable y por eso debe ser revocada por V.S. con costas a la demandada.

3. Antecedentes

El 27.02.2021, el Presidente del ENACOM dictó la Resolución Nº 2021-221 ([3]) "ad referéndum" del Directorio de dicho ente.

Así, invocando las previsiones del Art. 63 de la Ley N° 27.078 (Ley Argentina Digital), la Resolución Nº 221/21 creó un nuevo **Régimen de Sanciones Aplicable para los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones** ("RSASTIC"), que luego fue ratificado por la Resolución ENACOM 581/2021 de fecha 26.04.2021.

Previo a adentrarnos en el análisis específico del contenido del RSASTIC que, a criterio de mis mandantes, justifican su declaración de nulidad, corresponde realizar una breve referencia sobre las normas que ya regulaban un régimen sancionatorio como el que dictó el ENACOM y a las que nos referiremos en varios pasajes de la presente demanda por encontrarse **plenamente vigentes y que el RSASTIC no sólo ha desconocido, sino que además ha contradicho abiertamente.**

Así, corresponde, en primer lugar, remontarnos a la privatización del servicio de telefonía fija a través de la licitación pública nacional e internacional, cuyo

[2] B.O. 28.04.2021.
[3] B.O. 03.03.2021.

pliego fue aprobado mediante el Decreto N° 62/90 ([4]), mientras que el contrato respectivo fue aprobado por el Decreto N° 2332/90, ambos plenamente vigentes.

En lo que aquí respecta, entre otras cuestiones, **el Decreto N° 62/90, como se dijo, en su Anexo I aprobó el Pliego de Bases y Condiciones para el Concurso Público Internacional para la Privatización de la Prestación del Servicio de Telecomunicaciones, el cual contiene en su Art. 13.10 el Régimen de Penalidades aplicable al Servicio de Telefonía Fija.**

Por su parte, **el Decreto N° 1185/90 prevé también un régimen sancionatorio aplicable a todos los prestadores de servicios de telecomunicaciones, excepto para las licenciatarias del servicio básico telefónico, que se regirían por las disposiciones del Decreto N° 62/90.**

Ambas disposiciones contienen cuestiones que el RSASTIC viene a regular en sentido contrario con lo allí estipulado, como veremos más adelante.

De igual modo, los servicios de telefonía móvil tienen regímenes sancionatorios propios, con las particularidades que presenta cada uno de dichos servicios y que el ENACOM ha desconocido, entre ellos:

- El Decreto N° 1461/93, aplicable al Servicio de Telefonía Móvil.

- El Decreto N° 266/98 aplicable al Servicio de Comunicaciones Personales.

- La Res. 38/14 y 37/14 aplicable al Servicio de Comunicaciones Móviles Avanzada.

Las previsiones contenidas en estas normas, también han resultado desconocidas por el ENACOM con el dictado de la Resolución N° 221/2021.

[4] B.O. 12.01.1990

Así, por ejemplo, el Decreto N° 266/98, en cuanto al régimen sancionatorio, prevé cuestiones tales como las sanciones aplicables, con remisión al Decreto N° 1185/90 que resulta también contrario con lo previsto por el RSASTIC ([5]).

De todas formas, corresponde señalar desde ya que **ni el Decreto N° 62/90, ni el Decreto N° 1185/90 fueron derogados por la Ley Argentina Digital –** resultando ello conteste con el principio de especialidad y paralelismo de las formas -, sino que permanecieron y permanecen plenamente vigentes pese al dictado de esta disposición legal.

A todo evento, cabe advertir que **no sólo no se ha verificado la derogación expresa de los Decretos N° 62/90 y N° 1185/90 sino que tampoco ha mediado en el caso la derogación tácita de los mismos ante el dictado de la Ley Argentina Digital.**

En efecto, es menester recordar que la derogación tácita de las normas es un supuesto de suma excepcionalidad y, como tiene dicho nuestro Máximo Tribunal *"...para que una ley derogue implícitamente a disposiciones de otra debe ocurrir que el*

---

[5] Art. 16- **Penalidades.**
16.1. Las infracciones que cometa un licenciatario de PCS, verificadas de oficio o por denuncia de parte o de terceros, serán susceptibles de ser sancionadas, según su gravedad, por las pautas del artículo 38 del Decreto Nº 1185/90, y de acuerdo al presente Reglamento y el pliego con:
a) Apercibimiento.
b) Multa.
c) Caducidad de la licencia.
16.2. Apercibimiento o multa.
16.2.1. Serán susceptibles de ser sancionadas con apercibimiento o multa de hasta ciento cincuenta mil pesos ($ 150.000) según determine la CNC, la que asimismo podrá modificar este límite anualmente a efectos de mantener su equivalencia:
a) Las interrupciones totales del servicio durante más de VEINTICUATRO (24) horas.
b) Las interrupciones parciales del servicio en períodos superiores a SIETE (7) días corridos.
c) Todas las infracciones a las obligaciones impuestas en el pliego, en las licencias o en la normativa aplicable, que no tengan un tratamiento sancionatorio específico.
16.2.2. El monto del punto anterior podrá elevarse hasta seiscientos mil pesos ($ 600.000) cuando se hubiere persistido en el incumplimiento pese a la intimación que cursara la CNC o la infracción tuviera grave repercusión social. La CNC podrá modificar este límite anualmente a efectos de mantener su equivalencia.
Dentro del máximo establecido la CNC podrá aplicar multas por cada día en que persista el incumplimiento de la obligación.

orden de cosas establecido por ésta sea incompatible con el de aquélla (Fallos: 214, 189; 221; 102)" ([6]).

En estas condiciones, a cualquier evento, la incompatibilidad no se verifica entre aquellas normas y la Ley Argentina Digital, sino con la Resolución N° 221/2021 que justifica su dictado en aquella.

Tal como veremos, el RSASTIC adolece de graves vicios que la tornan nula, de nulidad absoluta e insanable, en torno a la incompetencia en razón de grado y de la materia para su dictado, además de vulnerar derechos y garantías constitucionales de mis mandantes.

Sin perjuicio de que todo ello se desarrollará en extenso en los capítulos subsiguientes, corresponde adelantar a V.S. desde el inicio los principales aspectos que cuestionan mis mandantes:

- El RSASTIC fue dictado por un órgano incompetente en razón del grado, por inexistencia de la situación de "urgencia" invocada por el presidente de dicho organismo nacional para dictarla "ad referéndum" del Directorio.

- De todas formas, el Directorio del ENACOM resulta incompetente para establecer un régimen sancionatorio, de conformidad con lo que establece nuestra Constitución Nacional (arts. 18 y 19) e incluso para modificar normas jerárquicamente superiores, como lo es el Decreto 1185/1990, en perjuicio de los administrados.

- El RSASTIC vulnera el principio de inocencia y las garantías de la defensa en juicio y debido proceso legal, además de la tutela administrativa efectiva, toda vez que:

  - La multa debe ser abonada dentro de los 20 días hábiles de haber sido **notificado el acto administrativo por el cual se la impuso** (Cfr. Art. 10).

---

[6] CSJN, Fallos 226:270.

- El acto por el cual se aplique la sanción establecida, **agota la vía administrativa** a los efectos del art. 23 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, sin perjuicio de la procedencia del recurso de alzada por el que pueda optar la recurrente (Cfr. Art. 49), privando con ello del derecho a la interposición del **recurso de reconsideración**, en los términos del Art. 84 del Reglamento de la Ley de Procedimientos Administrativos.

- El eventual recurso judicial no tiene efecto suspensivo sobre la sanción (salvo que se trate de caducidad de licencia).

- No se dará tratamiento al recurso de alzada interpuesto hasta tanto se acredite el depósito de la multa, en cuyo caso, una vez interpuesto el recurso el ENACOM intimará al recurrente a su pago en el plazo de quince (15) días de notificado bajo apercibimiento de tenerlo por desistido (Cfr. Art. 49).

Tal como se adelantara, ante el dictado de la Resolución N° 221/2021 y por considerársela ilegítima, **mis mandantes interpusieron un reclamo administrativo impropio (Cfr. Art. 24, inc. a de la LNPA) en el que expusieron detalladamente estas irregularidades de las que adolece la referida resolución.**

Así las cosas, mediante la RESOL-2022-1718-APN-ENACOM#JGM del 25.08.2022 (Resolución N° 1718/2022), el Presidente del ENACOM resolvió **rechazar el Reclamo Impropio interpuesto** por TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA contra la Resolución N° 221/2021, y su ratificatoria la Resolución N° 581/2021.

La Resolución N° 1718/2022 fue notificada a mis mandantes con fecha 25.08.2022, resolución que agotó la instancia administrativa, por lo que esta presentación se realiza en tiempo y forma.

4. Procedencia formal de la acción de nulidad

4.1. *Habilitación de instancia*

Se encuentra habilitada la instancia judicial para promover esta demanda conforme a los términos de la LNPA y se la inicia dentro del plazo de 90 días hábiles judiciales establecido por el Art. 25 de esta norma.

Ello en tanto, tal como se refiriera precedentemente, la Resolución 221-2021 fue cuestionada administrativamente por mis mandantes, resolviéndose el recurso administrativo impropio con fecha **25.08.2022**, notificado a mi parte en esa misma fecha, encontrándose entonces agotada la instancia administrativa.

A mayor abundamiento, la Resolución N° 1718/2022 dispone expresamente que dicha resolución agota la vía administrativa y deja expedita la acción judicial.

4.2. *Competencia*

V.S. resulta competente para entender en la acción entablada por mi parte en razón de la **materia** y de la **persona** en tanto se discute la legitimidad de resoluciones emanadas de un Ente autárquico que funciona actualmente dentro de la órbita de la Jefatura de Gabinete de Ministros, siendo que la discusión requiere la interpretación de normas pertenecientes al derecho administrativo ([7]).

5. Procedencia sustancial de la acción de nulidad

Como se dijo, mediante la Resolución N° 221/2021 se creó un nuevo **Régimen de Sanciones Aplicable para los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (RSASTIC)**, que luego fue ratificado por la Resolución N° 581/2021.

No obstante, el RSASTIC resulta nulo de nulidad absoluta en atención a que adolece de graves vicios, en torno a la incompetencia en razón de grado y de la materia para su dictado, además de vulnerar derechos y garantías constitucionales de mis mandantes, como el derecho de igualdad, propiedad, del ejercicio de comercio y de

[7] HEILAND, Liliana M., "*Competencia de los Tribunales Federales en lo Contenciosoadministrativo Federal*", LL, 4 de octubre de 2008.

industria licita y la garantía de defensa de raigambre constitucional, tal como se analizará a continuación.

5.1. *Incompetencia por inexistencia de razones de urgencia*

En primer lugar, mi parte plantea la **nulidad de la Resolución N° 221/2021** en razón de la incompetencia del Presidente del ENACOM para proceder a su dictado.

En efecto, en oportunidad de su dictado, el Presidente del Ente reconoció que el Art. 63 de la Ley Argentina Digital N° 27.078 prevé el Régimen de Sanciones aplicable a los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Servicios de TIC) y asigna al ENACOM la reglamentación de dicho régimen.

Agrega que, luego, mediante el Decreto N° 1060/17 ([8]) se delegó en el entonces Ministerio de Modernización la facultad de dictar el Reglamento de Sanciones previsto en el referido Art. 63 de la Ley N° 27.078 (Ley Argentina Digital), en carácter sustitutivo de las normas aprobadas por Decreto N° 1185/1990 pero que, a esa fecha, dicha competencia no había sido ejercida.

Ahora bien, a los fines de arrogarse ilegítimamente las facultades que no le son propias y dictar un reglamento de sanciones, el Presidente del ENACOM manifestó que las unidades de tasación para la fijación de las multas establecidas en el régimen vigente habían quedado desactualizadas y que, por lo tanto, se tornaban insignificantes al momento de su ejecución para los actores sancionados.

Por todo ello, **unilateralmente y sin que se verifiquen razones de urgencia que la justifiquen, decide dictar la Resolución N° 221/2021 "ad referéndum" del directorio del ENACOM,** argumentando que en la práctica administrativa se verifica lo siguiente:

[8] Este decreto fue luego revocado por Decreto N° 510/21.

- La persistencia en sede administrativa en función de las sanciones impuestas es al solo efecto dilatorio, tornando ilusorio el efecto ejemplificador de la sanción y deviniendo eventualmente ineficaz.

- Prácticamente la totalidad de las multas impuestas por la Autoridad de Aplicación son recurridas por los licenciatarios de Servicios de TIC y que, efectuado el control de tutela pertinente, tales actos no han sido revocados.

- Una vez firme el acto administrativo que impone una multa, los prestadores de Servicios de TIC se someten voluntariamente al pago sino sin cuestionar la legitimidad del acto en instancia judicial posterior.

- La utilización por parte de los prestadores de las disposiciones aludidas tiene un efecto meramente dilatorio y no como herramienta de defensa de sus intereses en el legítimo ejercicio de sus derechos.

- El derecho a recurrir una sanción bajo ningún aspecto puede significar un beneficio para quien ha incurrido en una conducta reprochable.

Por todo ello, entiende que *"El pago previo de la multa impuesta por la Autoridad de Aplicación como requisito para acceder al recurso de alzada,* ***resulta necesario a los fines de desalentar prácticas dilatorias, acortar los tiempos de sustanciación de los recursos y agilizar el trámite de los reclamos efectuados por los usuarios y usuarias****; además de lograr eficiencia en los mecanismos de control y fiscalización"* (el destacado me pertenece).

Ahora bien, por más esfuerzo retórico que pretenda realizar el Presidente del ENACOM para tratar de fundar el dictado de la norma en las excepcionales condiciones que se invocaron, lo cierto es que **no mediaban razones de urgencia a los fines de justificar el dictado de la Resolución N° 221/2021 "ad referéndum" del Directorio del ente.**

Ello es así porque el Presidente justifica su intervención en los términos del Acta N° 56 del Directorio del ENACOM, de fecha 30.01.2020.

No obstante, en lo que aquí interesa, la facultad para dictar actos administrativos "ad referéndum" del Directorio sólo se asigna para los casos de urgencia (Cfr. 2.2.12), **situación que no se verifica en las condiciones en las que se dictó la Resolución N° 221/2021.**

Así, el Art. 7º de la Ley de Procedimientos Administrativos instituye la competencia como elemento esencial del acto administrativo: *"Ser dictado por autoridad competente"*.

En relación a este elemento esencial del acto administrativo, se ha dicho que *"la competencia constituye* ***la medida de las atribuciones del órgano****, o sea del conjunto de facultades que éste puede ejercer por razón de materia, territorio, grado y tiempo"* ([9]) (el destacado nos pertenece).

En este sentido, tiene dicho la jurisprudencia que *"En el orden jurídico administrativo la competencia constituye un elemento esencial que confiere validez a la actuación de los órganos estatales* […] *no se configura como un límite externo a la actuación, sino, antes bien, un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la Administración al ordenamiento jurídico..."* ([10]).

Ahora bien, resulta claro que no se verifica ninguna razón atendible a los fines de que el Presidente del ENACOM se haya arrogado las facultades para dictar la Resolución N° 221/2021 "ad referéndum" del Directorio, pues, por un lado, las reuniones del directorio se celebraban al menos una vez al mes y, por otro, nada impedía que hasta tanto el Directorio del Ente considere la aprobación de un nuevo régimen sancionatorio – pese a las limitaciones en su competencia - se continúen aplicando las normas vigentes.

Por consiguiente, el dictado de la Resolución N° 221/2021 por el Presidente del ENACOM "ad referéndum" del Directorio, invocando supuestas razones

---

[9] MAIRAL, Héctor A. *"Los vicios del acto administrativo y su recepción por la jurisprudencia"*, LL 1989-C-1084.

[10] CNACAF., Sala V, "Pasa SA -incidente y otro- c/ Resol. 149/96 Enargas -Expte. 1701/95-", 28-6-2000.

de urgencia que no son tales, no resulta admisible y es por ello **se encuentra seriamente viciada en su competencia.**

5.2. ***Incompetencia del ENACOM para establecer el Régimen de Sanciones***

Por otro lado, incluso cuando mis mandantes aleguen que el Presidente del ENACOM carecía de competencia para dictar la Resolución N° 221/2021 "ad referéndum" del directorio del Ente, de todas formas, éste también resultaba incompetente para ratificar dicha resolución por cuanto importa un exceso en las competencias que le han sido acordadas.

En efecto, en el Título IX de la Ley Argentina Digital, el legislador aprobó expresamente un "Régimen de Sanciones" y reguló cuestiones tales como las conductas típicas susceptibles de penalización, tipos de sanciones, pautas para la graduación de las penas, situaciones agravantes y el eventual recurso judicial.

Ahora bien, de acuerdo a lo previsto en el Art. 63 de la Ley de Argentina Digital, se asignó al ENACOM la facultad de reglamentar ese régimen que había sido previamente aprobado por el legislador, pero **de conformidad con los principios y disposiciones en ella previstos.**

A criterio de mis mandantes, al dictar el RSASTIC en las condiciones en que lo ha hecho, el ENACOM ha incurrido en un **exceso en las competencias** que le fueran acordadas en franca violación del principio de legalidad.

En definitiva, el ENACOM ha alterado la finalidad o el espíritu de la ley, regulando cuestiones distintas y que no han sido previstas en la norma que supuestamente viene a reglamentar.

En este sentido, tiene dicho nuestro Alto Tribunal que "*el Poder Ejecutivo tiene la facultad de expedir las instrucciones y reglamentos que sean*

necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, pero no puede alterar su espíritu con dichas reglamentaciones" ([11]).

La Resolución N° 221/2021 no sólo pretende crear un nuevo régimen sancionatorio, sino que, peor aún, lo hace a través de previsiones que resultan incompatibles **con varias disposiciones de la Ley Argentina Digital, del Decreto N° 62/90 y del Decreto N° 1185/90,** desnaturalización el espíritu de la ley que le ha conferido la competencia.

En este caso, esto está dado por la circunstancia de que varias disposiciones contenidas en el RSASTIC resultan opuestas a las previsiones contenidas tanto en la Ley Argentina Digital, como en otras disposiciones vigentes tales como el Decreto 62/90 y el Decreto 1185/90, como analizaremos más adelante en detalle.

Así, adviértase, por un lado, que la Resolución N° 221/2021 vulnera los Arts. 12.6 (Tarifas luego del Período de Exclusividad), 13.5 (Prórroga del Período de Exclusividad) y cctes. del Decreto N° 62/90.

Mediante dichas previsiones se estableció que, una vez finalizado la prórroga al régimen de exclusividad acordado a las licenciatarias (lo que se verificó el 8/10/1999), **las partes tienen que acordar las nuevas condiciones para la prestación, circunstancia que a la fecha no se ha verificado.**

Por consiguiente, el dictado de la Resolución N° 221/2021 viene a modificar unilateralmente el régimen allí establecido, vulnera el principio de bilaterialidad y de libertad contractual y resulta contrario a la seguridad jurídica de mis mandantes.

Por su parte, en lo que aquí interesa, el Decreto 1185/90 prevé un régimen sancionatorio aplicable a todos los prestadores de servicios de telecomunicaciones, excepto para las licenciatarias del servicio básico telefónico, que se regirían por las disposiciones del Decreto 62/90.

---

[11]CSJN, Fallos 151:5; 178:224; 200:194; 321:2223; 326:3032; 326:3521; 328:43; 330:2255.

Ahora bien, **estas disposiciones NO fueron derogadas por la Ley Argentina Digital y, por lo demás, al haber sido dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional tampoco podrían ser derogadas válidamente por la Resolución N° 221/2021 ni cualquier otra que dicte un Ente autárquico, como lo es el ENACOM.**

En estas condiciones, la vigencia del Decreto N° 62/90 y del N° 1185/90 no fue en modo alguno alterada por la Ley Argentina Digital que, como dijimos, en su Art. 63 le asignó a la autoridad de aplicación una competencia limitada para reglamentar el régimen sancionatorio preexistente.

Las competencias del ENACOM sobre este aspecto previstas por el Art. 63 de la Ley 27.078 se suponen dentro de su ámbito específico de actuación, a la luz del principio de especialidad, acotándose a reglamentar ciertos aspectos del Régimen de Sanciones previsto por otras disposiciones normativas.

No obstante, como veremos, la competencia acordada en el referido artículo se ejerció de manera extralimitada.

A mayor abundamiento, no corresponde en modo alguno considerar que esta asignación de competencia al ENACOM implicó derogar de alguna forma el Decreto 62/90 y el Decreto N° 1185/90 pues según el clásico criterio interpretativo sostenido por nuestro Alto Tribunal se sostiene que "*Cuando se trata de una ley especial, para que pueda considerarse que ha sido derogada por una ley general, a falta de referencia expresa, la incompatibilidad debe ser indudable y manifiesta*" ([12]).

En sentido concordante se ha sostenido que "*La ley general no deroga la ley especial anterior, salvo, expresa abrogación o manifiesta incompatibilidad. De modo que, como norma especial que es, el decreto 4381/73 no fue derogado por el régimen aprobado por la ley 22.140 máxime considerando que ésta determina en forma*

[12] CSJN, *in re "Nación Argentina c. Suero, Alfonso"* La Ley Online; AR/JUR/12/1953.

expresa su aplicación supletoria al personal que se encuentre amparado por regímenes especiales en todo lo que éstos no previeran" ([13]).

En el presente caso, a cualquier evento, no se configura la incompatibilidad normativa con la Ley Argentina Digital que constituye el presupuesto para considerar derogados los Decretos N° 62/90 y N° 1185/90.

Por el contrario, una interpretación armónica de las normas en juego permite advertir que la atribución de competencia efectuada por el Art. 63 de la Ley Argentina Digital debe entenderse referida a todas aquellas materias que no fueran incompatibles con el régimen vigente.

Es claro que, si el legislador hubiera pretendido modificar, sustituir o derogar los referidos decretos en lo que al régimen sancionatorio se refiere, lo habría aclarado en forma expresa, circunstancia que no se ha verificado.

Por consiguiente, de cara a ejercer la facultad prevista por el Art. 63 de la Ley Argentina Digital, ni el ENACOM, ni mucho menos su presidente en forma individual, pueden contradecir no solo las normas contenidas en dicha ley, sino tampoco en la normativa complementaria que se encuentra plenamente vigente y resulta jerárquicamente superior.

Pese a ello, en la Resolución N° 221/2021 se está estableciendo un criterio completamente opuesto a muchas de las cuestiones previstas por tales normas.

Es así manifiesta la extralimitación del ENACOM en su competencia dado que, entre otras, una norma dictada por el Poder Ejecutivo Nacional ya ha regulado los distintos aspectos y cuestiones que el ENACOM pretende regular mediante el dictado de la Resolución N° 221/2021.

Claramente las facultades eventualmente asignadas al ENACOM por la Ley Argentina Digital no incluyen las de dictar un régimen que contradiga otras

[13] CNACAF, Sala IV, "Torres de Copie, Ana M. c. Estado Nacional --Ministerio de Defensa", LA LEY 1996-B, 511 • AR/JUR/57/1995

normas vigentes, **jurídicamente válidas y jerárquicamente superiores,** y mucho menos para derogarlas de facto.

En estas condiciones, se observa un vicio radical en la competencia del órgano emisor, por cuanto, al estar la cuestión específicamente regulada por otra norma, el ENACOM **no puede inmiscuirse en cuestiones ya reguladas, y mucho menos alterar el texto.**

5.3. ***Improcedencia de las previsiones contenidas en la Resolución N° 221/2021. Contradicciones normativas***

Cabe aquí recordar, en primer lugar, que la facultad acordada al ENACOM por el legislador lo fue para reglamentar el régimen sancionatorio de conformidad a los principios y disposiciones del Título IX, imponer las sanciones por infracciones a las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y el ejercicio de las funciones de regulación, control, fiscalización y verificación en materia de Tic en general y de las comunicaciones en particular.

Advertirá V.S. que ninguna de estas facultades incluye la de **dictar un nuevo Régimen Sancionatorio**, que es lo que en la práctica estableció con el dictado de la Resolución N° 221/2021 y su ratificación por la Resolución N° 581/2021, pues tal facultad solo corresponde a cualquier evento, al Poder Ejecutivo cuya competencia es la de reglamentar las leyes, de conformidad con lo previsto por el Art. 99 inc. 2° de la Constitución Nacional.

Por ello, **si el Poder Ejecutivo Nacional ejerció esta facultad a través de los Decretos N° 62/90 y N° 1185/90, estableciendo el monto máximo de la multa, el procedimiento para su aplicación, entre otras cuestiones, no corresponde que el ENACOM se arrogue tal facultad prevista constitucionalmente y derogue de facto éste régimen sancionatorio.**

Nuevamente, **estos decretos no fueron derogados mediante el dictado de la Ley Argentina Digital** y todas sus disposiciones permanecen plenamente vigentes a la fecha.

No empece a lo expuesto la circunstancia de que dicha ley le acuerde a la autoridad de aplicación - actualmente el ENACOM – la facultad de "reglamentar el régimen sancionatorio" pues una cosa es reglamentar un régimen sancionatorio previamente establecido y otra bien distinta es dictar uno propio sin ningún tipo de reparo por las disposiciones válidas, vigentes y jerárquicamente superiores.

Es decir, si bien la Ley Argentina Digital otorgó ciertas facultades de reglamentación al ENACOM, ninguna de ellas alude al liso y llano dictado de un nuevo régimen sancionatorio y, mucho menos aún, a un régimen que se contrapone abiertamente con varias disposiciones del régimen vigente.

Tal ejercicio abusivo del ENACOM de la facultad acordada mediante el Art. 63 de la Ley Argentina Digital no es un mero argumento dogmático de mis representadas, sino que, muy por el contrario, se advierte concretamente en varias de las disposiciones contenidas en la Resolución N° 221/2021 y su ratificación por parte del Directorio de éste, conforme se analizará a continuación.

5.4 ***La ilegitimidad de los artículos de la Resolución N° 221/2021 analizados individualmente***

- **Sanción de apercibimiento:**

Mientras que el **Decreto 1185/90** establece que no serán pasibles de sanción los casos en que el prestador corrija o cese el incumplimiento ante la intimación que bajo apercibimiento de sanción se cursare – salvo que produzca perjuicios serios e irreparables o de gran repercusión social o haya motivado una sanción anterior (Art. 38 inc. c) punto 2), la **Resolución 221/2021** faculta al ENACOM a aplicar la sanción de apercibimiento cuando se trate de una infracción que no hubiere ocasionado perjuicio a los clientes, a terceros o al Estado Nacional (Art 4 inc. 1).

Por otro lado, mientras que según el Decreto N° 1185/90 no son pasibles de sanción los casos en que el infractor ha corregido su conducta o cesado el incumplimiento ante la intimación del Ente, no mediando perjuicio o siendo éstos

mínimos, la Resolución N° 221/2021 faculta al ENACOM a no sancionar la conducta o bien a aplicar una sanción de apercibimiento (Art. 20 1er. párrafo).

Es decir que, en definitiva, las infracciones insignificantes sí serán pasibles de sanción conforme a este nuevo Régimen Sancionatorio.

- **Reiteración de la infracción:**

La **Resolución N° 221/2021** restringe la facultad de ENACOM de aplicar un nuevo apercibimiento en caso que no haya ocasionado perjuicio, toda vez que se dispone que la reiteración de la infracción por la que se aplicó el apercibimiento dentro de los últimos veinticuatro (24) meses, determinará la aplicación de una multa (Art. 4 último párrafo).

- **Unidad de la sanción:**

Mientras que el **Decreto N° 1185/90** dispone el pulso telefónico como unidad de medida para la sanción (Art. 38), la **Resolución N° 221/2021** prevé que toda sanción de multa será determinada en unidades PBUSTB correspondiente a la Prestación Básica Universal para el Servicio Básico Obligatorio (Art. 5).

Debemos aquí poner de resalto que la Resolución N° 221/2021 aplica la nueva unidad de medida fijada por el DNU 690/2020 cuyo art. 2° sustituyó el art. 48 de la Ley 27.078, incorporando un último párrafo que establece que *"... La autoridad de aplicación establecerá en la reglamentación la prestación básica universal obligatoria que deberá ser brindada en condiciones de igualdad"*.

Por su parte, como dijimos, el ENACOM dictó la Resolución N° 1467/2020 fijando dicha **PBU-SBT en $380.**

Esta circunstancia **altera sustancialmente el valor resultante de la sanción** en perjuicio del imputado toda vez que el valor del pulso telefónico es de $ 0,0469, el valor mensual del PBU-STB está establecido en $ 380.

Ahora bien, al dictar la Resolución N° 221/2021 y disponer el PBU-SBT como unidad de medida para la aplicación de las multas, el ENACOM ha soslayado que dicha unidad de medida **no se encuentra vigente.**

Ello en tanto rigen en la actualidad varias medidas cautelares que suspenden los efectos del DNU 690/2020 y las sucesivas resoluciones dictadas por el ENACOM con base en él.

En el caso particular de TASA, dicha medida fue dictada con fecha 17.12.2020 en el marco del proceso *"Incidente N°2 - Telefónica de Argentina S.A. c/ EN-ENACOM s/ proceso de conocimiento"* (Expediente N° 14328/2020), cuya copia se adjunta como prueba documental, que dispuso suspender los efectos de diversos artículos del DNU N° 690/2020 y las resoluciones ENACOM Nros. 1466/20, 203/21 y 204/2021, afectando así también la vigencia de la Resolución N° 1467/20.

- **Tope de la multa:**

El valor de la multa podría resultar hasta 50.000 veces el valor mensual del PBU-SBT (es decir, $19.000.000), ya que modifica ilegítimamente, en perjuicio del imputado, el tope legal de 3.000.000 de pulsos telefónicos por infracción ($ 140.700) fijado en el inc. j) del art. 38 del Decreto 1185/90.

- **Incumplimientos del Art. 48 de la Ley Argentina Digital:**

La Resolución N° 221/2021 establece que los incumplimientos al Art. 48 de la Ley Argentina Digital podrán ser sancionados con el monto máximo (Art. 5 *in fine*), por lo que se objetan las mismas cuestiones desarrolladas en el punto anterior con relación a la modificación del tope legal.

- **Monto mínimo de la sanción:**

Pese a que ni la Ley Argentina Digital, ni el Decreto 1185/90 prevén un monto mínimo de sanción, la Resolución N° 221/2021 dispone que la multa establecida nunca podrá ser inferior al beneficio obtenido por la persona sancionada ni a

la pérdida sufrida por el afectado de la infracción, no pudiendo ser menor al valor equivalente a 50 veces el valor mensual del PBU-SB, es decir, $ 19.000 ([14]) (Art. 7).

Por otro lado, en los casos en que el ENACOM considere que existe una "reiteración" de la infracción que originó la sanción dentro de los últimos veinticuatro meses los montos de las multas se duplicarán respecto de los aplicados por la falta anterior, lo que equivale a que la suma puede ser de 200.000 veces el valor mensual del PBU-STB.

En estas condiciones, **resulta a las claras que la imposición de estos montos agrava sustancialmente el tope legal para el caso de reiteración de 12.500.000 pulsos ($ 586.258) establecido en el último párrafo del Art. 38 del Decreto 1185/90.**

- **Multa diaria:**

Con relación a la multa diaria prevista por el Art. 9 de la Resolución N° 221/2021, al establecerse que no podrá exceder el límite establecido en artículo 5º (es decir, 50.000 veces el valor del PBU-SBT, equivalente a $ 19.000), se verifican las mismas objeciones que las señaladas anteriormente.

Por otro lado, en lo que aquí resulta relevante a los fines de señalar el exceso en el que ha incurrido el ENACOM, advierta V.S. que la potestad conferida al ENACOM para imponer multas diarias resulta inconstitucional, toda vez que el establecimiento de sanciones conminatorias o astreintes resulta una facultad reservada en principio a los jueces.

A cualquier evento, corresponde recordar que *"...la atribución de competencia jurisdiccional a los órganos y entes administrativos debe ser interpretada con carácter estricto –Fallos: 234:715–, debido a la excepcionalidad de la jurisdicción confiada a aquéllos para conocer en cuestiones que, en el orden normal de las instituciones, corresponde decidir a los jueces –confr. arts. 75, inc. 12, 109, 116 y 117*

[14] El mínimo de $ 19.000 que obliga a imponer la Resolución N° 221/2021 representa el 13,5% de los $ 140.700 que como máximo autoriza a imponer el Decreto N° 1185/90.

de la Constitución Nacional, Fallos: 290:237– (ver. C.S.J.N., causa cit. "Litoral Gas S.A.")" ([15]).

Por ello, no encontrándose previstas en la norma que según pretende el ENACOM le asigna competencia, esto es la Ley Argentina Digital, no corresponde que se arrogue la facultad de aplicar sanciones conminatorias.

- **Ejecución de la multa:**

Con relación a la ejecución de la multa, la Resolución N° 221/2021 también ha agravado la situación en la que se ha colocado a los presuntos infractores.

Así, sin perjuicio de que volveremos sobre este punto en particular más adelante al analizar el recaudo de pago previo, resulta que, mientras, que el Art. 38 del Decreto N° 1185/90 dispone que toda multa debe ser abonada dentro de los 30 días de haber quedad firme, el Art. 10 de la Resolución N° 221/2021 prevé que toda multa debe ser abonada **dentro de los 20 días hábiles de haber sido notificado el acto administrativo por el cual se impuso.**

Es decir, se obliga al administrado a abonar la multa pese a que esta carezca de firmeza, bajo el mero criterio discrecional del ENACOM de imponer la misma y sin dar lugar siquiera a su revisión mínima en sede administrativa.

- **Caso fortuito o fuerza mayor:**

Sin perjuicio de que se regulan los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor como eximentes de responsabilidad, el Art. 19 agrega el recaudo de que estos **sean informados al ENACOM dentro del exiguo plazo de 3 días hábiles de acaecidos, circunstancia que no se encontraba establecida en la normativa vigente.**

- **Sanciones aprobadas por la Resolución N° 221/2021:**

[15] CNACAF, Sala I, "Distribuidora de Gas Cuyana SA c/ Resolución 477/08 - ENARGAS (EX 11722/07)" (Expte. Nº: 41.634/2012), 20.05.2015.

Por otro lado, en el Título II de la Resolución N° 221/21 se establecen diversas multas determinadas en unidades "PBU-SBT" -correspondiente a la Prestación Básica Uniforme y Obligatoria del Servicio Básico Telefónico, cuyo valor actual es de $380 (Anexo I de la Resolución N°1467/20).

Así, las multas resultan sustancialmente superiores a las multas máximas que, determinadas en "pulsos telefónicos", cuyo valor actual es de $ 0,0469, establece el Decreto N° 1185/90, fijada en 3.00.000 de pulsos [equivalentes a $ 140.700] el máximo de la multa aplicable a cada infracción y elevándola a 12.500.000 pulsos [equivalentes a $ 586.250] para el caso de "reiteración" (Art. 38 del Decreto N° 1185/90.

En estas condiciones, resultan por consiguiente también ilegitimas las multas establecidas por la Resolución N° 221/21:

1. El inc. 1) del art 28 del Régimen, en cuanto reprime la "prestación de servicios sin licencia" con una multa de hasta 12.500 veces el valor mensual del PBU-SBT ($ 4.750.000).

2. El art. 29 del mismo, en tanto sanciona con multa de hasta 12.500 veces el valor mensual del PBU-SBT ($ 4.750.000) "la operación de estaciones radioeléctricas, medios y sistemas de radiocomunicación sin autorización de la Autoridad de Aplicación".

3. El Art. 30 inc. 2° y 31 inc. 2° que autorizan a sancionar la interrupción total o falta de prestación de los servicios que afecte un área de prestación, o a un número significativo de usuarios, así como la falta de inicio de la prestación de los servicios. Dichas multas ascienden hasta 50.000 veces el valor del PBU-SBT ($ 19.000.000).

4. Los incs. 2° de los arts. 32, 33, 34 y 36 que permiten sancionar los incumplimientos descriptos en sus primeros párrafos con un importe equivalente hasta 12.500 veces el valor del PNU-STB (4.750.000).

5. El inc. 1º del Art. 38 que habilita a sancionar la "utilización de equipos o materiales no homologados o certificados" con una multa de hasta 4.000 veces el valor del PBU-SBT ($ 1.520.000).

6. Los Arts. 39, 40 y 41 permiten aplicar multas de hasta 35.000 veces el valor del PBU-SBT ($13.300.000).

7. El Art. 42 que permite sancionar la "violación de los derechos de los clientes e incumplimiento de las obligaciones de los prestadores" con multas de hasta 2.500 veces el valor del PBU-SBT ($ 950.000).

8. El Art. 43 que sanciona la "violación del deber de mantener la confidencialidad y el secreto de las comunicaciones" con multas de hasta 17.000 veces el valor del PBU-SBT ($ 6.460.000).

9. El Art. 44, penaliza la "violación del deber de proporcionar información" con multas de hasta 2.500 veces el valor mensual del PBU-SBT ($ 950.000).

10. Los 1er. y 2do. párrafos del Art. 45 que, respectivamente, reprimen la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial de la información incorporada a una Declaración Jurada o la falta de presentación de la documentación requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado" con multas de 2.500 veces el valor mensual de la PBU-SBT ($ 950.000) y "la falta reiterada de presentación de las declaraciones juradas" con multas de hasta 12.500 veces el valor de la PBU-SBT ($ 4.750.000).

11. El Art. 37, según el cual, pese a que el infractor, ante la intimación a subsanar el incumplimiento en un plazo razonable que deberá cursársele, subsane el incumplimiento dentro del término fijado, el ENACOM podrá evaluar si corresponde la aplicación de las demás sanciones previstas.

Tal como se advirtiera en otros pasajes, en supuestos como éste, el Decreto 1185/90 establece que en caso de no existir perjuicios o ser estos "mínimos", no serán sancionables.

Sumado a todo lo anterior, la **Resolución N° 221/2021 presenta también serias objeciones con relación al procedimiento establecido para la instrucción del sumario y aplicación de las sanciones, previsto en su Título III, conforme se analizará a continuación.**

- **Agotamiento de la vía administrativa:**

En este aspecto el Art. 49 inc. 1° establece que el mero acto por el que se aplique la sanción agotará la vía administrativa a los efectos del Art. 23 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, sin perjuicio de la procedencia del recurso de alzada por el que pueda optar la recurrente.

En estas condiciones, se pretende privar al administrado del recurso de reconsideración – ello pese a que en otro apartado se establezca que *"...interpuesto recurso de reconsideración y/o el de alzada en subsidio, la Autoridad de Aplicación intimará al recurrente para que en el plazo de quince (15) días de notificado, acredite el pago de la multa bajo apercibimiento de tener por desistido el recurso"*.

- **Efectos de la interposición de la acción judicial:**

Sumado a ello, afectando aún más el derecho de defensa y presunción de inocencia de los administrados, se establece que la interposición de la acción judicial **no tendrá efecto suspensivo**, salvo en el caso de caducidad de la licencia.

Ahora bien, como ya hemos dicho, no se trata en el caso de la discusión sobre ingresos ordinarios del fisco a las arcas del Estado que pudiera justificar la necesidad de que no se supedite la percepción de dichos fondos.

Al respecto, se ha dicho que *"... encontrándose en tela de juicio una multa aplicada por supuestas infracciones que habrían sido constatadas por el órgano administrativo, la cual no integra el concepto de ingresos ordinarios del Fisco, la exigencia de su pago íntegro y la delimitación de la forma devolutiva de concesión del recurso para cuestionarla, cercena el derecho de acceder a la justicia en aras de la revisión judicial de la legitimidad del ejercicio de la jurisdicción primaria de la*

Administración, lo cual, en definitiva, implica vulnerar las garantías del debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad, tornando tales exigencias incompatibles con el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y con ello al artículo 18 de la Constitución Nacional (CApel. CC. Salta, Sala III, noviembre 29-2018, Int. t. 2018, fº 775/780 y 781/786)" ([16]).

Por consiguiente, carece de toda justificación la asignación del efecto devolutivo para la interposición de la acción judicial.

- **Requisito de pago previo:**

Por otro lado, en lo que resulta una cuestión trascendental para mis mandantes y que demuestra con toda evidencia el exceso en el que ha incurrido el ENACOM, en el Art. 49 de la Resolución N° 221/2021 se prevé el requisito del pago previo de la sanción, en caso de interposición de los recursos contra las sanciones.

En este sentido, se establece que será requisito de admisibilidad de los mismos, la **acreditación fehaciente del depósito de la multa** y que será inadmisible todo recurso presentado que no cumpla con tal requisito.

Así contemplado, el recaudo del pago previo establecido en el Art. 49 de la Resolución N° 221/2021 vulnera el principio de inocencia, puesto que pretende compeler al pago de una multa (sanción de carácter penal) **cuando ni siquiera ha mediado aún su revisión administrativa,** teniendo en cuenta que si la multa posee naturaleza penal no puede ser reclamada sino hasta que sea revisada en sede judicial.

Esta previsión ha motivado a mi parte a interponer medidas cautelares autónomas a fin de que se suspendan los efectos de la Resolución N° 221/2021 en cuanto exigen el pago previo de las multas para sustanciar los recursos que es interpongan contra las multas.

---

[16] Cám. Ap. Civ. Y Com. De Salta, Sala Tercera, "Carnes Roca S.R.L. c/ Secretaría de Asuntos Agrarios - Queja" (Expediente Nº 666.257/2019), 09.06.2020, elDial.com - AABD5E.

Así, se ha resuelto que ***"la exigencia del pago previo de las multas impuestas a los efectos de poder ser sometidas a revisión en sede administrativa,*** *resulta, en principio, arbitraria e irrazonable, y ello permite presumir que la pretensión efectuada en autos se sustenta en un derecho verosímil, en la medida en* ***que atenta contra el principio de la tutela administrativa efectiva al restringirse la posibilidad de recurrir allí las sanciones impuestas".***

"...asimismo, el peligro en la demora se halla acreditado toda vez que la accionante ha interpuesto en fecha 24/06/22 recurso de reposición con alzada en subsidio contra las disposiciones particulares, de modo que, en la medida en que no acredite el pago correspondiente una vez notificada de la intimación respectiva, se la tendrá por desistida de sendos recursos, de conformidad con lo expresamente estipulado por el último párrafo del art. 49 cuestionado, en la medida en que estipula que: 'En los casos en los que se hubiere interpuesto recurso de reconsideración y/o el de alzada en subsidio, la Autoridad de Aplicación intimará al recurrente para que en el plazo de QUINCE (15) días de notificado acredite el pago de la multa bajo apercibimiento de tener por desistido el recurso'" (el destacado nos pertenece) ([17]).

No puede dejarse de considerar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por nuestro país mediante la Ley 23.054, establece en su artículo 8º que "*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*".

Respecto de la operatividad de esta garantía tiene dicho la doctrina que *"...Si antes alguien podía entender que el libre acceso a la justicia que determina San José de Costa Rica no resultaba violentado por la necesidad de pagar antes de ser oído por un juez, por cuanto la norma que establecía el 'solve et repete' y la*

Convención Interamericana tenían una misma jerarquía, hoy pretender que quien quiera ser oído por un juez tenga primero que satisfacer en su totalidad la pretensión de quien se ha constituido como juez y parte, resulta violatorio sin lugar a duda ninguna de esa norma superior que actualmente cuenta con jerarquía constitucional" ([18]).

A todo evento, debe quedar claro que **el principio de *solve et repete* es manifiestamente inaplicable respecto de sanciones administrativas de naturaleza penal**, como es el caso de las multas previstas en la Resolución N° 221/2021.

En este sentido, es contundente la doctrina en el sentido de que *"**Jamás puede aplicarse el principio solve et repete a las multas y otras sanciones de carácter pecuniario.** Para nosotros, la aplicación de ese principio atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva receptado en los instrumentos internacionales incorporado por vía del art. 75 inc. 22 de la CN. En todo caso **su aplicación sólo se justifica** —matices mediante—, **en materia impositiva en pos de la regularidad fiscal"*** ([19]) (el destacado nos pertenece).

Por lo demás, corresponde poner de resalto que no estamos en el presente caso frente a sanciones fiscales impuestas por la autoridad local, sino frente a sanciones administrativas que poseen verdadera naturaleza penal, por lo que, asimismo, resultan plenamente aplicables los principios de derecho penal.

La eventual consideración de dichas sanciones como de naturaleza disciplinaria no modifica la conclusión expuesta, en razón de que aún en tal supuesto se aplican los principios anteriormente referidos.

---

[17] Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nro. 5, "Telefónica de Argentina SA c/ ENACOM - Dispo 630/22 S/Medida Cautelar (Autónoma)" (Expte. 43209/2022), 24.10.2022 (sentencia no firme).
[18] LIZ, Carlos Alberto, *"La reforma constitucional de 1994 y la inconstitucionalidad del 'solve et repete'"*, L.L. 1996-C, 1379.
[19] BUTELER, Alfonso, *"Límites de la potestad sancionatoria de la administración"*, L.L. 2011-A.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha considerado en reiteradas oportunidades la naturaleza penal de las sanciones creadas por normas de derecho público, administrativo, financiero y policial y ha reconocido de manera uniforme, que *"deben estimarse penales las multas aplicadas a los infractores cuando ellas, en vez de poseer carácter retributivo del posible daño causado, tienden a prevenir y reprimir la violación de las pertinentes disposiciones legales"* ([20]).

Siendo así, son plenamente aplicables al procedimiento administrativo sancionatorio las garantías de la defensa en juicio toda vez que, tal como ha sostenido nuestro Máximo Tribunal, *"...deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales"* ([21]).

Por consiguiente, no puede en modo alguno soslayarse que, tal como sostiene la doctrina: *"La revisión judicial de las sanciones aplicadas por la Administración debe ser previa a su cumplimiento, de lo contrario no puede hablarse de juicio previo, en los términos del artículo 18 de la Constitución Nacional..."* ([22]).

Queda claro, entonces, que con más razón resulta evidente la ilegitimidad de impedir la revisión administrativa de la multa antes de proceder a su pago, siendo que, además, se trata de sanciones que pueden resultar muy gravosas, impuestas por un funcionario de inferior jerarquía a la máxima autoridad del ente administrativo.

El exceso en el que ha incurrido el ENACOM mediante la exigencia del pago previo es evidente y determina la nulidad de la Resolución N° 221-2021 por vicios en sus elementos esenciales, pues, como ha sostenido la doctrina con claridad *"Ninguna ley ha otorgado a la administración la potestad de privar a una persona de*

---

[20] CSJN, *in re* "Barchiesi Hnos. S.R.L.. Martegani, Luis H. y otro", Fallos 263:349.
[21] CSJN, *in re* "Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA – Resol. 169/05 (expte. 105666/86 SÜM FIN 700)", Fallos 335:1126.
[22] MAMMONI, Gustavo, *"La inconstitucionalidad del solve et repete en materia de multas administrativas"*, L.L. 2013-C, 536.

su propiedad sin intervención judicial y, de acuerdo con la prescripción constitucional, ninguna ley podría hacerlo" ([23]).

En este caso, resulta claro que el ENACOM pretende privar a las licenciatarias de su propiedad, no sólo sin intervención judicial sino sin siquiera su revisión administrativa.

Al analizar un régimen similar a lo que se discute en el presente ha expresado la doctrina que: *"se trata de un régimen de antaño, en el que se condiciona la admisión del recurso administrativo (reconsideración) o judicial (apelación) al solve et repete, cuya validez en el ámbito sancionatorio está en franca decadencia…".*

"a) Importa un régimen sancionatorio de naturaleza jurisdiccional, dificilmente admisible en el marco del contexto socio-jurídico actual, toda vez que consolida funciones incompatibles: controlar y sancionar, por un lado; y sustanciar y resolver, por el otro, en un mismo órgano…".

"b) Impone un adelantamiento liso y llano de la multa, con único fundamento recaudatorio, contrario a la garantía constitucional de defensa y su derivado, la tutela administrativa efectiva…"

"c) Obstaculiza irrazonablemente el control judicial amplio y suficiente, por un juez independiente e imparcial, en un contexto de manifiesta dependencia política y falta de garantías de todo el procedimiento administrativo sancionatorio".

"f) En esta línea argumental, el pago previo de la multa administrativa, como condición de admisibilidad para poder acceder a la justicia, avasalla la garantía del derecho de defensa en juicio establecida en el art. 18 de la CN

---

[23] MAIRAL, Héctor A., *"Hacia una noción más acotada del acto administrativo (donde se explica cómo los argentinos pasamos, sin darnos cuenta, de obedecer la ley a obedecer a los funcionarios públicos)"*, publicado en GORDILLO, Agustín, Tratado de derecho administrativo y obras selectas, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Tomo 7, 2013, primera edición, Capítulo XXVIII, p. 513

y la tutela judicial efectiva derivada del art. 8.1 del PSCJR, con las garantías resultantes del art. 8.2. de esa Convención" ([24]).

Por las razones expuestas, la exigencia establecida en la Resolución N° 221/2021 de que los presuntos infractores se vean obligados a abonar las multas eventualmente establecidas, ante la mera notificación del acto que las dispone, previo a que exista control administrativo y/o eventualmente judicial, se encuentra en franca contradicción con el marco normativo constitucional.

Con igual criterio se ha pronunciado nuestro Máximo Tribunal en el reconocido precedente ***Astorga Bracht*** ante una situación que también involucraba la posibilidad de ejercer el derecho de defensa en sede administrativa y judicial.

En este sentido, respecto de la inviolabilidad de la defensa sostuvo la CSJN que *"...la citada disposición, en los términos generales en los que ha sido redactada, restringe en forma ilegítima y arbitraria la posibilidad de que los particulares que pretender participar en concursos para la adjudicación de licencias de radiodifusión puedan impugnar cualquier resolución administrativa* […], *en contradicción de la garantía mencionada en el considerando anterior,* […] *que requiere, por sobre todas las cosas,* ***que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle sino por medio de un proceso – o procedimiento – conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia – decisión – fundada*****"** ([25]) (el destacado nos pertenece).

En el mismo sentido, en un caso similar al presente ha dicho la Excma. Cámara del fuero que *"...la restricción de derechos que importa la medida cuestionada –imposibilidad de dar curso a peticiones en sede administrativa en caso de no presentar el certificado de libre deuda- constituye un medio que no guarda prima facie una*

---

[24] CORDINI JUNCOS, Martín, *"Constitucionalidad del régimen sancionatorio de transporte de pasajeros sometido a jurisdicción nacional y del principio solve et repete en materia de multas"*, TR LALEY AR/DOC/2186/2020.

adecuada relación con los fines que justifican el ejercicio de las competencias de la CNRT. En efecto, ***la norma de que se trata implica vedar el acceso a la tutela administrativa efectiva, derecho que cuenta con sustento en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional*** *(art. 18 CN, arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8º y 10º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2.3 aps. A y b y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; CSJN, in re: "Astorga Bracht", Fallos 327:4185). En tal contexto, la norma resulta prima facie desproporcionada, máxime cuando la autoridad de aplicación podría contar con medios alternativos menos lesivos a fin de ejecutar multas, sin afectar el derecho a la tutela administrativa efectiva de las empresas representadas por la entidad actora"* ([26]) (el destacado me pertenece).

Por último, en otro precedente del fuero, se ha impedido al BCRA ejecutar la multa impuesta mientras se discute el recurso respectivo, expresándose que: *"Por otra parte, debe tenerse muy especialmente en cuenta que aquí no se encuentra en tela de juicio las potestades del Banco Central de la República Argentina como órgano rector en el sistema económico financiero de la Nación destinadas al desenvolvimiento armónico de dicho sistema como visiblemente se revela cuando se trata de decisiones administrativas que disponen la revocación de la autorización para funcionar o la liquidación financiera de Entidades y Bancos. En estas hipótesis es natural que el legislador haya establecido el recurso judicial con efecto devolutivo y que la suspensión de tales actos muestre carácter excepcional.* ***No así en cambio cuando, como acontece en el caso, se trata de sanciones de carácter pecuniario que traducen, además, una ostensible significación económica y que podrían configurar una manifiesta lesión patrimonial si se advirtiera que la Administración desplegara sus poderes naturales respecto de la ejecución del acto.*** *A las consideraciones antecedentes se debe añadir que tampoco es aplicable en el supuesto examinado la conocida jurisprudencia -*

---

[25] CSJN, *in re* "Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER - dto. 310/98 s/ amparo ley 16.986", Fallos 327:4185.

[26] CNACAF, Sala V, "Cámara Empresarial de Transporte Interurbano en Jurisdicción Nacional de Pasajeros c/ EN- CNRT s/proceso de conocimiento" (Expte. 8137/2014), 30.05.2017.

desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que dispone apreciar con estrictez las cautelas que puedan interferir en la recaudación de la renta pública, pues aquí no se encuentra de por medio la percepción de ingresos fiscales debidamente programadas en las normas presupuestarias, sino de ingresos contingentes" ([27]).

A la luz de todo lo expuesto, la imposición del previo pago de la multa como requisito para la sustanciación de los recursos administrativos impuesto a través de la Resolución N° 221/2021 resulta nula de nulidad absoluta.

- **Intimación bajo apercibimiento de tener por desistido el recurso**

Asimismo, y como corolario de lo anterior, sumado al requisito de pago previo se establece que en los casos en que se hubiere interpuesto recurso de reconsideración y/o el de alzada en subsidio, la Autoridad de Aplicación intimará al recurrente para que, en el plazo de 15 días de notificado, acredite el pago de la multa, **bajo apercibimiento de tener por desistido el recurso.**

A tenor de todas estas objeciones expuestas que demuestran concretamente los aspectos de la Resolución N° 221/2021 que resultan cuestionables por el vicio que representan es que ésta debe ser declarada nula, de nulidad absoluta.

5.5. *Afectación concreta a los derechos de TASA y TMA*

Por otro lado, corresponde aclarar que la declaración de nulidad pretendida por mis mandantes no se trata de una cuestión meramente teórica o consultiva, sino que, por el contrario, el dictado de la Resolución N° 221/2021 ya ha dado lugar a la emisión de actos particulares que afectan concretamente su situación jurídica.

En efecto, **el ENACOM ya ha puesto en ejecución de actos sancionatorios con fundamento en la norma que aquí se cuestiona y que le sirven de base, a saber:**

---

[27] CNACAF, Sala V, "Italsur SA y otro v. Banco Central de la República Argentina", 3.2.2011.

Con fecha 22.06.2022, 24.06.2022 y 29.11.2022, el ENACOM notificó a TASA la aplicación de 4 (cuatro), 3 (tres) y 1 (una) sanciones individuales, respectivamente.

Las sanciones consistieron en todos los casos en la aplicación de una multa equivalente a **2.500 veces el valor de la unidad denominada PBU-SBT** ([28]), por la supuesta infracción al art. 49 inc. a) del Reglamento de Clientes de los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones aprobado por la Resolución N° 2017-2017-733-APN-MM, sustituido por la Resolución N° 2018-363-APN-MM, más en el caso de la sanción de fecha 29.11.2022, una multa diaria en pesos equivalente a CINCUENTA (50) veces el valor mensual de la PBU-SBT vigente al momento del pago de la multa, a partir del vencimiento del plazo de intimación allí establecido.

De igual modo, con fecha 16.12.2022, el ENACOM notificó a TMA la aplicación de nuevas sanciones, entre otras, con (i) una MULTA equivalente a UN MIL (1.000) veces el valor mensual de la PBU-SBT vigente al momento del pago de la multa, por el supuesto incumplimiento del artículo 14 del Reglamento de Clientes de los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, aprobado como Anexo I de la RESOL-2017-733-APN-MM; (ii) una MULTA equivalente a UN MIL QUINIENTAS (1.500) veces el valor mensual de la PBU-SBT vigente al momento del pago de la multa, por el incumplimiento del artículo 25 del Reglamento de Clientes de los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, aprobado como Anexo I de la RESOL-2017-733-APNMM; (iii) una MULTA equivalente a DOS MIL QUINIENTAS (2.500) veces el valor mensual de la PBU-SBT vigente al momento del pago de la multa, por el incumplimiento del artículo 44 inciso b) del Reglamento de Clientes de los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, aprobado como Anexo I de la RESOL-2017-733-APN-MM; (iv) una MULTA DIARIA equivalente a CINCUENTA (50) veces el valor mensual de la PBU-SBT vigente al momento del pago de la multa, a partir del vencimiento de los plazos de intimación.

En este caso, como en otros, sin tener en cuenta la incidencia del fenómeno de robo de cables que mis mandantes han denunciado reiteradamente (siendo

ya un hecho de público y notorio conocimiento) y que, en definitiva, en el menor tiempo posible se ha solucionado la situación denunciada por cada usuario, **se aplica el máximo de multa posible según el tope previsto en el art. 42 del RSASTIC**, el que establece: *"Violación de los derechos de los clientes e incumplimiento de las obligaciones de los prestadores. La afectación de los derechos de los clientes reconocidos en la Ley N° 27.078, en la Resolución N° 733/2017 del ex MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN y en su normativa reglamentaria y complementaria y el incumplimiento de las obligaciones de los prestadores establecidas en esas mismas normas o impuestas por la Autoridad de Aplicación de conformidad con sus competencias legales, podrán ser sancionados con apercibimiento o multa de hasta DOS MIL QUINIENTAS (2.500) veces el valor mensual de la Prestación Básica Universal Obligatoria (PBU-SBT) para el Servicio Básico Telefónico, vigente al momento del pago de la multa".*

Por otro lado, se aplica la nueva unidad de medida fijada por el DNU 690/2020 cuyo art. 2° sustituyó el art. 48 de la Ley 27.078, incorporando un último párrafo que establece que *"... La autoridad de aplicación establecerá en la reglamentación la prestación básica universal obligatoria que deberá ser brindada en condiciones de igualdad".*

A su turno, el ENACOM **dictó la Resolución N° 1467/2020** fijando dicha PBU-SBT en $380.

Dicho valor multiplicado por 2500, conforme la multa aplicada a TASA, **resulta en el importe de $950.000,** monto que, cabe aclarar, representa el importe actual según el valor de la unidad vigente, pero es posible, según lo prevé el propio RSASTIC, que aquel se actualice según el valor vigente a la fecha de pago.

Por el contrario, en caso de haberse aplicado el régimen previsto en el Decreto N° 1185/90, en el que la unidad de medida es el pulso telefónico y cuyo valor es 0,0469, el máximo importe de multa posible el de 3.000.000 de pulsos, equivalentes

[28] Prestación básica universal para el servicio básico telefónico.

entonces a **$140.700**, es decir de menos del 15% de aquel aplicado por aplicación del RSASTIC.

La imposición de estas exorbitantes multas, sin tener en cuenta las condiciones denunciadas por mi parte, así como la exigencia del requisito de pago previo, han obligado a mi parte a peticionar el dictado de medidas cautelares autónomas, que tramitan ante este mismo fuero.

En el caso de las sanciones notificadas con fecha 22.06.2022, el pedido de tutela cautelar tramita bajo los autos "**TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. C/ ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (DISP. 629/22) S/ MEDIDA CAUTELAR (AUTÓNOMA)" (Expediente Nº43.016/2022)**, ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11 Secretaría N° 22, y cuya denegatoria ha motivado la apelación de mi mandante ante la Excma. Cámara, Sala I.

Por su parte, el pedido de protección cautelar contra las sanciones notificadas con fecha 24.06.2022 tramita bajo los autos **"TELEFÓNICA DE ARGENTINA SA C/ ENACOM - DISPO 630/22 S/MEDIDA CAUTELAR (AUTÓNOMA)" (EXPEDIENTE N° 43209/2022),** ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5 Secretaría N° 9.

En este caso, **se concedió la petición cautelar, ordenando la suspensión de los efectos de la Resolución, siendo esta medida apelada por parte de la demandada ENACOM, por lo que se encuentra actualmente para elevarse a la Excma. Cámara.**

Tal como veremos más adelante, así como otras sanciones que ya han sido notificadas a mi mandante, **verifican el agravio concreto que produce en la práctica el dictado de la Resolución N° 221/2021 pues se la compele a tener que pagar multas exorbitantes sin ningún sustento fáctico, aplicadas por un Ente que resulta incompetente para crear el Régimen Sancionatorio que ha dictado, y sin posibilidad alguna de obtener su revisión en sede administrativa sin tener que sufragar el monto de las mismas en forma previa para que dichos recursos sean sustanciados.**

En estas condiciones, el agravio que le producen a mi parte el dictado de la Resolución N° 221/2021 es concreto y efectivo.

6. <u>Consecuencia: nulidad de la Resolución N° 221/2021</u>

Como consecuencia de lo anterior, surge a las claras que la Resolución N° 221/2021 se encuentra viciada en sus elementos esenciales y ello determina la nulidad absoluta e insanable de ésta.

(i) Vicio en el objeto

Conforme el Art. 7º de la LNPA, el objeto es un requisito esencial del acto administrativo y éste debe ser "cierto y física y jurídicamente posible".

El **vicio en el objeto** se comprueba, entre otras circunstancias, cuando media una contradicción entre el objeto del acto con una norma de mayor jerarquía, como lo es el Decreto 1185/90, la Ley Argentina Digital y la Constitución Nacional, entre otros.

En este sentido, sostiene la doctrina que el objeto del acto *"...debe estar de acuerdo con el orden jurídico vigente, adecuándose a la legislación positiva (formal o material) aplicable, respetando específicamente los expresos atributos o caracteres de dicho contenido u objeto..."* ([29]).

Así, la doctrina afirma que "[e]*l vicio en el elemento objeto […], tradicionalmente denominado 'violación de la ley', configura en principio una nulidad absoluta, ya que la ilicitud e irrazonabilidad* […] *son circunstancias cuya gravedad afecta el orden público administrativo*" ([30]).

De ello se deriva con claridad que, de acuerdo a lo manifestado a lo largo de la presente demanda, que la Resolución N° 221/2021 no es jurídicamente posible puesto que es contrario a normas de jerarquía superior.

---

[29] MARIENHOFF, Migue S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 4ª ed., 1993, p. 533.

No cabe duda que, si el legislador puso expresamente en cabeza de la autoridad de aplicación la facultad de reglamentar el régimen vigente, de conformidad con los principios y disposiciones por ella previstos, **el ENACOM no puede válidamente desconocer las normas plenamente vigentes y jerárquicamente superiores como lo son los Decretos N° 62/90 y N° 1185/90 y tampoco tiene competencia para aprobar unilateralmente un nuevo régimen sancionatorio.**

En el caso autos, el ENACOM no solo se arrogó la facultad de dictar un nuevo régimen sancionatorio, sino que además lo hizo sin ningún tipo de reparo por los principios y disposiciones vigentes.

Tal trasgresión notoria al ordenamiento vigente, conlleva a que, como dijimos, la Resolución N°221/2021 se encuentre viciada en **el elemento objeto** mediante el vicio típico en él que se denomina "violación de la ley aplicable" y que genere la nulidad absoluta del acto administrativo ([31]).

Por lo demás, la nulidad que se denuncia es absoluta y manifiesta y, por lo tanto, carece de presunción de legitimidad.

En estas condiciones, la Resolución N° 221/2021 resulta viciada en su objeto en tanto constituye una transgresión clara y manifiesta al ordenamiento jurídico, circunstancia que exige que ésta sea declarada nula de nulidad absoluta e insanable.

(ii) Vicio en el Procedimiento

Por otro lado, como ya se explicara, el dictado de la Resolución N° 221/2021 ad referéndum del Directorio del ENACOM exigía la acreditación de situaciones de urgencia que en el caso no se han configurado y no han sido mínimamente explicadas por el Presidente de dicho Ente.

---

[30] CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo,* Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 6a. ed., 2000, pág. 200.
[31] MARIENHOFF, Miguel S. ob. cit., págs. 527/529.

Por consiguiente, **tampoco se han respetado los recaudos procedimentales para el dictado de una resolución ad referéndum de la aprobación del Directorio del ENACOM.**

En consecuencia, la falta absoluta de cumplimiento de los recaudos procedimentales viola el debido proceso. Este vicio importa la nulidad absoluta de la Resolución N° 221/2021 que aquí se cuestiona.

(iii) Vicio en la Causa

La Resolución N° 221/2021 se encuentra también viciada en la causa como elemento esencial del acto impugnado.

Como es sabido, se entiende por "causa" del acto administrativo a aquellas circunstancias y antecedentes de hecho y derecho que justifican su dictado ([32]). Para que el acto sea válido, estos antecedentes, claro está, deben ser válidos y existentes.

El artículo 7 inc. b) de la LNPA al regular el requisito de la causa establece que el acto administrativo "deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable".

El Art. 14 de la LNPA establece de manera categórica, en su inciso b), que la falta y la falsedad de causa es uno los vicios que acarrean la nulidad del acto administrativo ([33]).

Un acto carece de causa cuando lo que decide se apoya en antecedentes de hecho o de derecho que sean inexistentes o falsos. En tal caso, el acto se encuentra viciado de una nulidad absoluta e insanable ([34]).

---

[32] CASSAGNE, Juan Carlos, ob. cit. p. 191.

[33] Dict. N° 40/11, 23 de marzo de 2011. Expte. N° 01-0071924/07. Ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos. (Dictámenes 276:175).

[34] CSJN *in re* "Hochbaun", 15/07/70, Fallos: 277:205 y Greco, Mario A." Fallos 307:1191, entre otros.

Es por ello que la declaración que se adopta en un acto administrativo debe siempre encontrarse apoyada en **circunstancias de hecho y de derecho existentes y, además, válidas.**

En definitiva, **la causa es el porqué de los actos administrativos**.

Ahora bien, si se analiza el porqué del dictado de la Resolución N° 221/2021 según surge de sus propios considerandos, resulta ser que la causa invocada es falsa.

En efecto, mediante el dictado de la Resolución N° 221/2021, el ENACOM se ha apartado de las previsiones contenidas tanto en la Ley Argentina Digital como del Decreto N° 1185/90, del Decreto N° 62/90, así como de la norma que habilitaba la competencia para la reglamentación del Régimen Sancionatorio vigente y la de su Presidente que permitía el dictado de actos "ad referéndum" del Directorio, pero solo acotada a los casos de urgencia.

Existe pues un vicio en la causa por desconocimiento del derecho aplicable y de los antecedentes que supuestamente le sirven de base, que determina la nulidad absoluta e insanable del acto impugnado.

(iv) Vicio en la motivación

Por lo demás, siendo la motivación la expresión de la causa del acto administrativo, si la causa se encuentra viciada la motivación devendrá necesariamente también viciada.

Corresponde destacar que en casos en los que el dictado del acto implica el ejercicio de facultades discrecionales, como aquí sucede, los órganos administrativos deben satisfacer, con mayor razón aún que en los predominantemente reglados, el imperativo de una motivación suficiente y adecuada de sus decisiones ([35]).

---

[35] CNACAF, Sala III, 17/9/84 "Hughes Tool Company SACIFI", L.L. 1984-D, 360.

Como se ha señalado en doctrina, *"...en el supuesto de actos producidos en ejercicio de facultades discrecionales, el requisito [de la motivación] debe cumplirse con mayor exigencia, ya que 'es mayor la necesidad de dar razón y cuenta de la íntima correlación entre 'motivo', 'contenido' y 'finalidad'"*([36]).

Los considerandos de la resolución impugnada se reducen a un mero catálogo de descripción de antecedentes, afirmaciones dogmáticas y de normas aplicables que tienden a justificar el dictado de la Resolución cuestionada y que el ENACOM es competente para dictar ese acto, pero **ninguna de ellas se encuentra dirigida a explicar las razones que fundamentan aquella medida.**

Así, en su intento por justificar el dictado de la Resolución N° 221/2021 el presidente del ENACOM esboza en los considerandos que la *"unidad de tasación ha quedado desactualizada, pues ya no importa un parámetro obligatorio para la tasación y facturación de las comunicaciones de voz por parte de las empresas prestadoras de telefonía fija"* y que *"resulta oportuno modificar los parámetros establecidos y vigentes hasta el momento, para la fijación de los montos de las multas dispuestas, ante el incumplimiento a la normativa vigente por parte de los prestadores de Servicios TIC, toda vez que los mismos han devenido obsoletos e inconsistentes con la dinamización comercial del sector en los años transcurridos desde la última actualización de la Unidad de Tasación utilizada para la graduación de las sanciones de multa en el Régimen del Decreto N° 1185/1990"*.

Y agrega que *"la práctica administrativa ha demostrado que la persistencia en sede administrativa en función de las sanciones impuestas es al solo efecto dilatorio, tornando ilusorio el efecto ejemplificador de la sanción y deviniendo eventualmente ineficaz"*.

"...Que en ese contexto, la utilización por parte de los prestadores de las disposiciones aludidas tiene un efecto meramente dilatorio y no como herramienta de defensa de sus intereses en el legítimo ejercicio de sus derechos".

---

[36] GORDILLO, Agustín, *Procedimiento administrativo,* Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 132.

"Que el derecho a recurrir una sanción bajo ningún aspecto puede significar un beneficio para quien ha incurrido en una conducta reprochable desde el punto de vista de la ley y en virtud de la tutela en su cumplimiento que se lleva a cabo desde los Organismos de control".

"Que así, el pago previo de la multa impuesta por la Autoridad de Aplicación como requisito para acceder al recurso de alzada, resulta necesario a los fines de desalentar prácticas dilatorias, acortar los tiempos de sustanciación de los recursos y agilizar el trámite de los reclamos efectuados por los usuarios y usuarias; además de lograr eficiencia en los mecanismos de control y fiscalización".

Sin embargo, tal afirmación se muestra como meramente dogmática o voluntarista y privada de todo sustento.

Más allá de este intento infructuoso de justificar su intervención cuando es claro que resulta incompetente, tampoco se justifica el dictado de previsiones que resultan ciertamente limitativas del derecho de defensa de los administrados y de su presunción de inocencia bajo el pretexto que la interposición de los recursos administrativos resulta ser una práctica "meramente dilatoria".

Muy por el contrario, el legítimo ejercicio del derecho de defensa mediante la interposición de los recursos previstos por el legislador en la LNPA y su reglamento, en modo alguno pueden ser considerados una mera práctica "dilatoria".

En definitiva, lo dispuesto por ENACOM con fundamento en que el comportamiento de las licenciatarias al recurrir las sanciones impuestas es meramente "dilatorio" no es razonable ni puede resultar suficiente para justificar semejante restricción a un derecho básico como lo es el de defensa.

En otras palabras, bajo la apariencia de un Régimen Sancionatorio que pretende dotar a la administración de una mayor celeridad, nos encontramos ante un régimen que persigue un claro objetivo recaudatorio, que justifica los medios empleados.

En definitiva, no es despojando a mis mandantes de su derecho de defensa y de la tutela administrativa efectiva que debe perseguirse la celeridad del actuar de la administración.

A cualquier evento, si lo que pretende el Ente con el dictado de la Resolución es dotar a la sustanciación de los trámites de mayor celeridad, resulta claro que lo que correspondería es que, a través de sus funcionarios, procure acelerar la tramitación de los mismos, en lugar de violentar el derecho de defensa de los administrados.

De igual modo, la eventual insuficiencia o desactualización de los montos de las eventuales multas no autoriza al Ente a multiplicar excesivamente el monto de las mismas en los términos en los que lo ha hecho.

En este entendimiento, se ha resuelto que *"...en nada modifica las conclusiones expuestas la insuficiencia, alegada por el ENRE, del monto de los créditos que las normas reseñadas reconocen a los usuarios damnificados, pues el pago de la penalidad no releva a la distribuidora de los eventuales reclamos por los daños y perjuicios que aquéllos pudieran formular (v. punto 5.2 del subanexo 4)"* ([37]).

Así las cosas, la falta de causa y el grave déficit de motivación de la Resolución N° 221/2021 tiene por consecuencia jurídica su nulidad absoluta e insanable.

(v) Competencia

La competencia de los órganos administrativos se define como la aptitud legal que surge del conjunto de facultades y atribuciones que corresponden a los órganos y sujetos estatales ([38]).

---

[37] Del dictamen de la Procuración General, al que remite la Corte Suprema, *in re* "EDENOR c/Resolución 289/04 – ENRE" (EXPTE 15312/04).
[38] CASSAGNE, Juan Carlos, Ob. cit. p. 124.

En este sentido, el Art. 3º de la LNPA establece que *"La competencia de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos, de la Constitución Nacional, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia. Su ejercicio constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente y es improrrogable, a menos que la delegación o sustitución estuvieren expresamente autorizadas; la avocación será procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario"*.

Sabido es que en materia de competencia de la administración rige el principio opuesto a la actuación de los particulares, es decir que la administración puede hacer sólo aquello que la ley le permite.

Como ya hemos expresado ampliamente en el presente, el accionar del ENACOM ha implicado un exceso en las competencias que le fueran acordadas mediante la Ley Argentina Digital, que determina su nulidad.

En este sentido, corresponde recordar que, como tiene dicho nuestro Alto Tribunal *"los organismos reguladores (como la CNC) sólo pueden ejercer sus funciones dentro de los límites de las normas que les encomiendan sus facultades, pero no desvirtuar el sentido del régimen, en este caso de correos, mediante el establecimiento de obligaciones no previstas en él..."* ([39]).

(vi) Vicio en la finalidad

El artículo 7 inc. f), primer párrafo, de la LNPA determina que al dictarse un acto administrativo "*habrá de cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes al órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y su objeto*". Y a continuación añade: "*las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad*".

[39] Del dictamen de la Procuración General, al que remite la CSJN, *in re* "Mail Express S.R.L. el C.N.C por Cont.Adm. el Cont. Adm. El Med.Cautelar (Recurso Extraordianario)".

La finalidad del acto administrativo debe hallarse presente en todos los actos que dicta la Administración, junto con todos los parámetros que sirven de límites para determinar si la misma se torna irrazonable.

Tal como señala la doctrina: *"...La finalidad es el bien jurídico perseguido con el dictado del acto; es el resultado previsto como correspondiente al tipo de acto dictado"* ([40]).

Por su parte la irrazonabilidad en la finalidad se entiende como: *"... un vicio del acto, con múltiples hipótesis...falta de proporcionalidad entre los medios que el acto adopta y los fines que persigue la ley que dio al administrador las facultades que este ejerce en el caso, o entre los hechos acreditados y la decisión con base en ellos se adopta, etc., tornan nulo el acto"* ([41]).

Ahora bien, la Resolución N° 221/2021 que en sus considerandos procura explicitar cuáles son los fines perseguidos con su dictado, adolece de un grave vicio en la finalidad en un doble orden de razones.

Por otro lado, corresponde recordar que *"habrá desviación de poder siempre que el órgano estatal se sirva de su potestad para fines distintos, sean ellos personales del agente, de terceros, o de la propia administración".*

"Y, planteada una causa, los jueces deberán controlar el sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican" ([42]).

En efecto, no solo no se cumple con la finalidad prevista en la Ley de Argentina Digital, sino que, claramente, el dictado de la Resolución N° 221/2021 persigue un fin distinto de aquel que se invoca para su dictado, **constituyendo ello uno de los vicios más graves de los que adolece la resolución en crisis.**

---

[40] HUTCHINSON, Tomás, *Régimen de procedimiento administrativo,* Ed. Astrea. Año 2003, p. 90.
[41] GORDILLO, Agustín, *Serie de legislación comentada. Procedimiento Administrativo,* Ed. Depalma. p.105.
[42] JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, María, *La finalidad como elemento esencial del acto administrativo, y la desviación de poder,* R LALEY AR/DOC/13714/2001

Advierta V.S. sobre este punto que entre los considerandos de la Resolución N° 221/2021, como dijimos, se expone que es dictada *"a fin de desalentar prácticas dilatorias, acortar los tiempos de sustanciación de los recursos y agilizar el trámite de los reclamos efectuados por los usuarios; además de lograr eficiencia en los mecanismos de control y fiscalización"*.

No obstante, dicha finalidad **encierra una clara finalidad recaudatoria** pues, en rigor, el Ente es quién formula los cargos y luego dicta el acto administrativo sancionatorio, exigiendo su cobro sin posibilidad de que el administrado discuta su legitimidad previo a su pago.

Prueba de ello es que, *so* pretexto de actualizar las unidades de tasación para la fijación de las multas, se arriba a valores exorbitantes, alterando sustancialmente los montos de las mismas.

Al respecto se ha dicho que *"...las multas tanto administrativas o tributarias, no deben considerarse renta pública (aunque una vez abonadas ingresan al patrimonio estatal) y no estar previstas en el Presupuesto Nacional, porque el Estado, en su búsqueda del bien común, debe intentar que los ciudadanos realicen menos transgresiones a las normas, intentando la disuasión de la conducta disvaliosa de los ciudadanos a través de diversos enfoques (por ejemplo, las acciones que motivan las multas de tránsito -cruzar el semáforo en rojo-, se podría disuadir a través de una fuerte campaña publicitaria), por lo tanto, no sería ético que el Estado tenga previsto 'recaudar' en concepto de multas una cierta cantidad de dinero, si tiene a su cargo como Estado, en su búsqueda del bien común, intentar que se cometan la menor cantidad de conductas disvaliosas posibles, y por lo tanto, reducir los montos obtenidos en concepto de multas"* ([43]).

En síntesis, existe un patente vicio de **desviación de poder** en perjuicio de los administrados y del interés público, lo que torna a la Resolución N°

---

[43] GIRARDI, Carina *"Solve et repete: la vigencia de su aplicación a las multas administrativas no tributarias —Primera parte—"*, elDial.com - DC241D, 23.10.2017

221/2021 en nula de nulidad absoluta, por violación del Art. 7 inciso f) y Art. 14 inciso b) de la LNPA.

Finalmente, cabe destacar que la irrazonabilidad de la Resolución N° 221/2021 resulta más que evidente si se tienen en cuenta los graves perjuicios para los administrados que supone el sustancial aumento de los montos de las multas, así como la obliglatoriedad de su pago previo a ejercer cualquier tipo de defensa.

Por lo tanto, **la finalidad resulta contraria al derecho constitucional de defensa y presunción de inocencia**, circunstancia que torna a la Resolución N° 221/2021 en nula de nulidad absoluta al encontrarse viciada en su finalidad.

Todo ello determina a las claras la nulidad de la Resolución N° 221/2021 y su ratificación por la Resolución N° 581/2021.

7. Ofrece prueba

A fin de acreditar las afirmaciones vertidas en el presente se adjunta la siguiente prueba documental:

- Anexo I - Copia del poder otorgado por TASA y TMA.

- Anexo II - Copia de las Resoluciones N° 221/2021 y N° 581/2021.

- Anexo III - Copia del reclamo administrativo impropio interpuesto por TASA y TMA con fecha 07.06.2021.

- Anexo IV - Copia de la Res. RESOL-2022-1718-APN-ENACOM#JG de fecha 25.08.2022 que rechazó el reclamo administrativo impropio.

- Anexo V - Copia de las Disposiciones de la Dirección Nacional de Atención a los Usuarios y Delegaciones del ENACOM aplicando sanciones individuales a TASA, notificadas vía TAD a TASA con fecha 22 y 24 de junio y 29 de noviembre de 2022 y de las sanciones notificadas vía TAD a TMA con fecha 16.12.2022.

- Anexo VI - Copia de la Resolución cautelar dictada en los autos "Telefónica de Argentina SA c/ ENACOM - Dispo 630/22 S/Medida Cautelar (Autónoma)" (Expte. 43209/2022), (sentencia no firme), en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N°5, Secretaría N° 9.

- Anexo VII - Copia de la Resolución cautelar dictada en los autos *"Telefónica de Argentina S.A. c/ EN-ENACOM s/ proceso de conocimiento"* (Expediente N°14.328/2020) en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N°5, Secretaría N°10 y su prórroga.

8. Reserva del caso federal

En el hipotético caso de que no se hiciere lugar a lo solicitado en la presente acción de nulidad, ello implicará la grave afectación de los derechos, garantías y principios constitucionales como los siguientes: de ejercer industria y el comercio, defensa y debido proceso, tutela administrativa y judicial efectiva, y el derecho de propiedad de mi mandante, dejo desde ya planteada la existencia de caso federal, que habilitará a mi parte a ocurrir oportunamente ante la Corte Suprema por la vía establecida en el artículo 14 de la Ley 48.

9. Autoriza

Autorizo a las Dras. María de los Milagros Paz, Vanina Micaela Labreñiuk y Lucía Quiroz, indistintamente, a compulsar el expediente, dejar nota en el libro de asistencia, obtener fotocopias, efectuar desgloses, retirar oficios y cédulas, dejar nota electrónica y todo otro acto que sea conducente al desarrollo de las presentes actuaciones.

10. Petitorio

En virtud de lo expuesto, solicito a V.S. que:

1. Se me tenga por presentado, por parte, por denunciado el domicilio real y por constituido el domicilio legal;

2. Se disponga la agregación de la prueba documental acompañada;

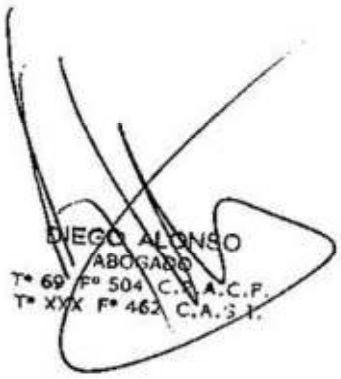
3. Se ordene el traslado de la demanda y oportunamente se declare la nulidad de la Resolución N° 221/2021 y de la Resolución N° 581/2021 que la ratifica;

4. Se tengan presentes la reserva del caso federal formulada y las autorizaciones conferidas.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA





Signature Not Verified
Digitally signed by DIEGO ANDRES ALONSO
Date: 2023.02.01 13:47:12 ART