ANEXO II

ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES

Resolución 221/2021

RESOL-2021-221-APN-ENACOM#JGM

Ciudad de Buenos Aires, 27/02/2021

Visto el expediente EX-2021-17115383- -APN-SDYME#ENACOM, la Ley N° 27.078; los Decretos N° 62 del 5 de enero de 1990; N° 1185 del 22 de junio de 1990; los Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 267 del 29 de diciembre de 2015, N° 690 de fecha 21 de agosto de 2020 y,

CONSIDERANDO

Que por el DNU N° 267 de fecha 29 de diciembre de 2015, se creó el ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (ENACOM), ente autárquico y descentralizado, como Autoridad de Aplicación de las Leyes N° 27.078 y N° 26.522, sus normas modificatorias y reglamentarias, asumiendo las funciones y competencias de la ex AUTORIDAD FEDERAL DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES y de la ex AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

Que la Ley "Argentina Digital" N° 27.078, mediante el Título IX prevé el Régimen de Sanciones aplicable a los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Servicios de TIC).

Que específicamente por el artículo 63 pone en cabeza de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES la reglamentación del Régimen Sancionatorio de conformidad con los principios y disposiciones en ella previstos.

Que mediante Decreto N° 1060 de fecha 21 de diciembre de 2017 se delegó en el entonces MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN la facultad de dictar el Reglamento de Sanciones previsto en el referido artículo 63 de la Ley N° 27.078, en carácter sustitutivo de las normas aprobadas por Decreto N° 1185/1990 citado en el visto, sus modificatorios y complementarios.

Que hasta la fecha dicha reglamentación no ha sido aprobada, por lo que en materia de régimen sancionatorio se siguen utilizando institutos regulados por las disposiciones contenidas en los Pliegos de Bases y Condiciones aprobados por los Decretos N° 62/1990 citado en el visto (Capítulo XIII) y sus modificatorios; N° 1461 del 8 de julio de 1993 (que ratifica la Resolución MEyOSP 575/93 dispuesto en su artículo 14),), el Reglamento General del Servicio de Comunicaciones Personales (PCS) aprobado por Resolución de la ex SECRETARÍA DE COMUNICACIONES N° 60/1996 (artículo 16) en su texto ordenado dado por Decreto N° 266 del 10 de marzo de 1998; el Reglamento de Comunicaciones Móviles de Avanzada (SCMA) aprobado por Resolución de la ex SECRETARIA DE COMUNICACIONES N° 37 del 4 de julio de 2014 (artículo 18); estos últimos con referencia al Régimen genérico establecido en el Decreto N° 1185/1990 (Capítulo IX); todos con sus respectivas normas modificatorias y concordantes, entre otros Reglamentos, que remiten al régimen sancionatorio vigente.

Que el artículo 35 del Decreto N° 1185/1990 establece que "…El régimen de penalidades aplicable a las Sociedades Licenciatarias, a las Sociedades Prestadoras de Servicios Internacionales (S.P.S.I.) y a las Sociedades de Servicios en Competencia (S.S.E.C.) es el establecido en el Anexo I del Decreto Nº 62/90 y sus modificatorios".

Que el artículo 38 del Decreto 1185/1990 fija las infracciones a la normativa aplicable en los términos de las licencias o permisos respectivos cometidas por los sujetos no comprendidos en el artículo 35, estando sometidos, el resto de los prestadores, a las sanciones que se indican en el mismo artículo 38.

Que el artículo 67 de la Ley 27.078 establece que el incumplimiento de las obligaciones establecidas en esa norma, sus reglamentaciones, las licencias, autorizaciones o permisos de uso, dará lugar a la aplicación, entre otras, de la sanción de multa.

Que el Régimen sancionatorio vigente dispone topes al monto de las infracciones, advirtiendo, en particular, que el inciso j) del artículo 38 del Decreto N° 1185/1990 establece que "…Las multas no excederán de TRES MILLONES (3.000.000) de pulsos por infracción y que, cuando se hubiese persistido en la conducta infractora pese a la intimación que cursara la ex COMISIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, o la infracción tuviere grave repercusión social, dicho máximo se elevará a DOCE MILLONES QUINIENTOS MIL (12.500.000) pulsos".

Que, en particular, respecto de los Servicios TIC, los parámetros establecidos en el Régimen sancionatorio vigente en el Decreto N° 1185/1990 ya citado y sus modificatorios, fijaban el monto de las multas utilizando el Pulso Telefónico o la Unidad de Tasación como dispositivo de medida.

Que dicho régimen sancionatorio mantiene un esquema punitivo con valores de sanciones en torno a las obligaciones establecidas en el marco normativo dispuesto para la privatización de la ex ENTEL.

Que el valor del Pulso Telefónico se ha mantenido invariable desde el año 1999 en su equivalente en PESOS CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE DIEZMILÉSIMOS ($0,0469), de acuerdo con la actualización tarifaria dispuesta por Resolución SC N° 2925 del 3 de noviembre de 1999.

Que dicha 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.

Que en ese escenario, y atendiendo la aplicación literal del Régimen de Procedimiento Administrativo con sus vías recursivas y posteriores eventuales controversias judiciales; la imposición de penas pecuniarias por incumplimientos a la normativa vigente, aun cuando las conductas sancionadas tuvieran consecuencias de grave perjuicio social, al momento de su ejecución se torna insignificante para los actores sancionados.

Que en este entendimiento 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.

Que con el dictado del referido Decreto N° 1060/2017, por vía de Decreto, el Poder Ejecutivo Nacional se avocó las competencias dadas por Ley N° 27.078 a este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES y las delegó al entonces MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN de la Nación; competencias que a la fecha no han sido ejercidas.

Que existen precedentes doctrinarios y jurisprudenciales que rechaza esta avocación, razón por la cual, podría ser tachado de inconstitucional.

Que, en primer término, cabe mencionar la postura de Gordillo, quien considera que la avocación no procede respecto de los actos de los entes descentralizados, porque violenta su misma razón de ser.

Que este mismo autor entiende asimismo que la avocación presupone una relación de jerarquía que no existe entre los órganos de la administración central y los entes descentralizados.

Que por su parte, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN sostuvo que "El fundamento jurídico de la avocación se encuentra en la potestad jerárquica, por lo que descarta la admisión del instituto en las relaciones entre las entidades descentralizadas y el jefe de la Administración, por cuanto allí no hay técnicamente una completa jerarquía sino tan sólo control administrativo de tutela (conf. Dict. 86:105; 166:397; 222:144)" (Dictamen 244:510).

Que también ha sostenido que "Los entes autárquicos tienen una personalidad absolutamente distinta y diferente de la Nación, de lo que se deriva que no se configura una relación jerárquica entre la Administración Central y las entidades autárquicas, pues la jerarquía consiste en una relación entre órganos internos de un mismo ente administrativo. Si bien los organismos autárquicos resultan supervisados por el Estado a través del control administrativo, dicha supervisión no se ejerce en virtud de una relación jerárquica. (Dictamen PTN 245:38)".

Que tal postura ha sido confirmada al expresarse que "El instituto de la avocación precisa de la existencia de una relación administrativa jerárquica, la que no se da entre la Administración central y los entes autárquicos. La avocación no sólo es improcedente cuando una norma lo prohíbe sino también cuando la competencia resulta atribuida al órgano en virtud de una idoneidad específica." (Dictamen PTN 283:211).

Que a la luz de lo ut supra expuesto, y sin perderse de vista que el Decreto citado no resulta modificatorio de la Ley N° 27078, en atención a la manda prevista en la Ley N° 27.078, habiendo sido la voluntad expresa del legislador, le compete a este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, en su carácter de Autoridad de Aplicación, aprobar la reglamentación del Régimen de Sancionatorio que por el artículo 63 de la citada Ley se delega.

Que el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones constituye en la actualidad uno de los de mayor dinamismo e innovación, demandando su actividad un nuevo análisis en la aplicación del régimen de graduación de penalidades vigente.

Que en atención a la situación en la que se encuentra la evolución del sector, y la concepción que persigue la presencia de un Estado inteligente en materia regulatoria, resulta oportuno realizar un cambio de valoración de la normativa vigente, revisando e introduciendo modificaciones que resulten razonables, readecuando el mencionado marco de proporcionalidad que debe existir entre las faltas cometidas y la sanción que corresponda aplicar.

Que el ejercicio de la potestad sancionatoria es otorgado a organismos concretos creados especialmente y dotados de una competencia técnica específica y exclusiva indispensable para el ejercicio de sus funciones, que se sustenta en la idoneidad técnica del propio organismo, de su estructura, de sus medios, de sus funcionarios y de su personal.

Que este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES como Autoridad de Aplicación de la Ley Nº 27.078, es competente para determinar la graduación de las sanciones que deban aplicarse por violaciones o infracciones a la misma, su reglamentación y normas complementarias.

Que en la graduación de los montos de las sanciones de multa, el Régimen vigente establece una relación que eleva su cuantía en los casos en los cuales se verifique la persistencia en la conducta infractora pese a la intimación que cursara la Autoridad de Aplicación o la infracción tuviere grave repercusión social; y que dentro del máximo establecido, podrían aplicarse multas por cada día en que persista el incumplimiento de la obligación.

Que la misma Ley N° 27.078 determinó las causas a considerar a los fines de evaluar la graduación de las sanciones de las cuales son pasibles los prestadores de Servicios TIC, disponiendo en su artículo 70 las situaciones ponderadas como agravantes del obrar indebido, mas no estableció un parámetro a seguir.

Que siguiendo ese temperamento, el nuevo Régimen de Sanciones para los Servicios de TIC que se aprueba en la presente, merita la graduación de los montos de las multas teniendo en cuenta esos mismos parámetros legales, como así también, la pertinencia de aplicar multas por cada día en que los prestadores sancionados persistan en su conducta infractora.

Que la organización adoptada por los entes autárquicos supone la constitución de una entidad separada, con autoridades, poderes y responsabilidad propias, pero unida sin embargo a la Administración Central, no por una relación de jerarquía sino por una relación de control administrativo.

Que a este respecto la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, ha sostenido que "Los entes reguladores de los servicios públicos son entidades autárquicas que forman parte de los cuadros de la Administración Pública, que no dependen jerárquicamente del Poder Ejecutivo Nacional; el control que éste ejerce sobre ellos es administrativo o de tutela –por oposición al control jerárquico-, el que no alcanza a las cuestiones de naturaleza técnica encomendadas exclusivamente a los entes reguladores en función de su idoneidad técnica, salvo que se configure un supuesto de arbitrariedad. (Dictamen PTN 239:115).

Que corresponde tener presente que en materia de Servicios de TIC, las tareas de control y fiscalización se encuentran en cabeza de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Que la razonable amplitud que ostentan las autoridades de control para apreciar los complejos factores y datos técnicos que entran en juego en la materia de que se trate, y la necesidad de que tal autoridad disponga de los medios indispensables para salvaguardar los fines que le son propios y el bien común específico ínsito en ella, ha sido reconocida asimismo por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (Fallos 296:183).

Que la instancia de alzada en los términos de los Artículos 96 y 100 del Decreto N° 1.759 de fecha 3 de abril de 1972 (texto ordenado 2017) procede a opción del interesado, pudiendo el prestador, en caso de considerar vulnerado algún derecho, iniciar la acción judicial pertinente sin necesidad de permanecer en la instancia administrativa, circunstancia que rara vez se verifica en la práctica.

Que en tal sentido, 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 la experiencia indica que 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.

Que en la práctica administrativa se verifica, asimismo, que una vez firme el acto administrativo que impone una multa, los prestadores de Servicios de TIC, en un gran número de casos, no sólo se someten voluntariamente al pago sino, y sobre todo, sin cuestionar la legitimidad del acto en instancia judicial posterior.

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.

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.

Que situación análoga se suscitó en la regulación del servicio público del gas, en el cual, habiéndose verificado en los hechos dilaciones en el cumplimiento de las sanciones, y en el entendimiento de que ello desnaturalizaba el efecto ejemplificador y preventivo de nuevas conductas disvaliosas, se consideró que resultaba indispensable garantizar el oportuno ejercicio del derecho de defensa, pero desalentando presentaciones meramente dilatorias y asegurando el cumplimiento efectivo de la función sancionatoria; lo que ameritó la modificación de la reglamentación del marco regulatorio del servicio (Decreto N° 692 de fecha 18 de mayo de 1995, modificatorio de la reglamentación de la ley 24.076, aprobada por el Decreto Nº 1738 de fecha 18 de septiembre de 1992).

Que la medida que se propicia no implica por sí misma afectación patrimonial alguna ni cuestionable por parte de los prestadores, pues se articula sólo en caso de incumplimiento de sus obligaciones.

Que han tomado intervención las Direcciones Nacionales de este Organismo con competencia en la materia.

Que el Servicio Jurídico permanente de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES ha tomado la intervención de su competencia.

Que han tomado la intervención pertinente el Coordinador General de Asuntos Ejecutivos y el Coordinador General de Asuntos Técnicos, conforme lo establecido en el Acta Nº 56 del Directorio del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, de fecha 30 de enero de 2020.

Que la presente medida se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley N° 27.078, el DNU N° 267/15; el DNU N° 690/2020; las Actas Nº 1 de fecha 5 de enero de 2016 y Nº 56 de fecha 30 de enero de 2020 del Directorio del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES

Que las circunstancias ut-supra detalladas dan mérito suficiente para que la presente medida se adopte con carácter urgente "ad referéndum" de aprobación del Directorio de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES de conformidad con la facultad delegada en el punto 2.2.12 del Acta de Directorio 56 del 30 de enero de 2020.

Por ello,

EL PRESIDENTE DEL ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Aprobar el RÉGIMEN DE SANCIONES APLICABLE PARA LOS SERVICIOS DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES identificado como IF-2021-17215522- APN-DGAJR#ENACOM, Anexo a la presente resolución.

ARTÍCULO 2°.- La presente medida se dicta "ad referéndum" del DIRECTORIO del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

ARTÍCULO 3°.- Comuníquese, publíquese, dese a la DIRECCIÓN NACIONAL DE REGISTRO OFICIAL y, cumplido, archívese.

Claudio Julio Ambrosini

NOTA: El/los Anexo/s que integra/n este(a) Resolución se publican en la edición web del BORA -www.boletinoficial.gob.ar-

e. 03/03/2021 N° 11117/21 v. 03/03/2021

*(**Nota Infoleg:** Los anexos referenciados en la presente norma han sido extraídos de la edición web de Boletín Oficial)*

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Informe

Número: IF-2021-17215522-APN-DGAJR#ENACOM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 26 de Febrero de 2021

Referencia: Régimen Sancionatorio aplicable para los Servicios TIC

RÉGIMEN DE SANCIONES APLICABLE PARA LOS SERVICIOS DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES

TITULO I: Disposiciones Generales

Capitulo 1: Ambito y Autoridad de Aplicación

ARTICULO 1°.- *Ambito de aplicación.* El presente regimen sera de aplicación a la determinación y sanción del incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley Argentina Digital N° 27.078 y en su normativa reglamentaria y cómplementaria.

ARTICULO 2°.- *Infracciones definidas en otras normas.* Seran sancionables los actos y conductas mencionados en el presente regimen, asi como las previstas en la Ley N° 27.078 y su normativa reglamentaria y complementaria en todo lo que no se opongan a las disposiciones del presente regimen.

ARTICULO 3°.- *Autoridad de Aplicacion.* La Autoridad de Aplicación del presente Régimen es el ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES o el Organismo que en el futuro lo reemplazare.

La Autoridad de Aplicacion de las disposiciones de la Ley N° 27.078 y su normativa reglamentaria y complementaria, segun corresponda, sera competente a los efectos de determinar la existencia de infracciones a las mismas y de aplicar las sanciones correspondientes.

Capitulo 2: Tipos de sanciones

ARTICULO 4°.- *Apercibimiento.* El incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N° 27.078 y en sus normas reglamentarias y complementarias, cuando se tratare de una infraccion que no haya ocasionado perjuicios a los clientes, a terceros o al Estado Nacional, podra dar lugar a la aplicacion de un apercibimiento.

La reiteración de la infracción por la que se aplicó el apercibimiento dentro de los últimos VEINTICUATRO (24) meses transcurridos desde su notificación, determinara la aplicacion de una multa.

ARTICULO 5°.- *Multa. Unidad de Medida PBU-SBT.* Toda sanción de multa referida en el presente Régimen será determinada en unidades "PBU-SBT",correspondiente a la Prestación Básica Universal y obligatoria para el Servicio Básico Telefónico aprobada mediante artículo 1° de la Resolución 1467/2020 del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, aplicada en moneda de curso legal equivalente al valor mensual vigente de aquella prestación al momento del cumplimiento de su efectivo pago, de conformidad con los plazos previstos en el artículo 10.

En los casos de incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley N° 27.078 y en sus normas reglamentarias y complementarias, podra imponerse multa, en forma autonoma o como accesoria de otras sanciones previstas en este capitulo, la que se fijara, salvo el caso de reiteracion previsto en el artículo 8°, en hasta CINCUENTA MIL (50.000) veces el valor mensual de la Prestación Básica Universal Obligatoria (PBU-SBT) aprobada para el Servicio Básico Telefónico, vigente al momento del pago de la multa.

El incumplimiento de las previsiones contenidas en el artículo 48 de la Ley 27.078 "Argentina Digital" y sus normas reglamentarias, podrá ser sancionado con el monto máximo señalado.

ARTICULO 6°.- *Graduación de la multa.* La multa se graduara, ademas de las circunstancias enumeradas en el Capitulo 5 de este titulo, considerando las siguientes pautas:

1. La perdida, en términos económicos, incurrida por todas las personas afectadas por el incumplimiento;

2. El ingreso economico excedente resultante del incumplimiento.

ARTICULO 7°.- *Minimo de la multa.* La multa establecida nunca podra ser inferior al beneficio obtenido por la persona sancionada ni a la perdida sufrida por el afectado de la infraccion, no pudiendo ser menor al valor equivalente a CINCUENTA (50) 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, sin perjuicio de lo establecido en el articulo 5° del presente.

ARTICULO 8°.- *Reiteracion en la comisión de faltas que den lugar a multa.* En caso de reiteracion en la comision de faltas o infracciones sancionables con multa verificada en los terminos del articulo 24; los montos de la multa se duplicaran respecto de los aplicados por la falta anterior, pudiendo ser establecida en hasta una suma máxima equivalente a DOSCIENTAS MIL (200.000) veces el valor mensual vigente de la Prestación Básica Universal Obligatoria (PBU-SBT) para el Servicio Básico Telefónico, viggente al momento del pago de la multa.

ARTICULO 9°.- *Multas diarias.* La Autoridad de Aplicacion podra aplicar multas por cada dia en que persista el incumplimiento de la obligacion, no pudiendo exceder la multa diaria el limite establecido en el articulo 5° del presente.

ARTICULO 10.- *Termino para el pago de la multa.* Ejecución. Toda multa debe ser abonada dentro de los VEINTE (20) dias habiles de haber sido notificado el acto administrativo por el cual se impuso, bajo apercibimiento de ejecucion.

ARTICULO 11.- *Pago voluntario.* La Autoridad de Aplicacion podrá prever que la multa que se cancele integramente dentro del plazo de DIEZ (10) dias habiles contados desde el dia siguiente a la notificacion del acto administrativo que la aplico, la cual podrá ser reducida en un CINCUENTA POR CIENTO (50%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sea impugnada.

En caso de realizarse el pago voluntario previsto en el presente articulo, la Autoridad de Aplicacion podra disponer que la sancion no sea computada a los efectos de la aplicacion de lo establecido en el articulo 24.

ARTICULO 12.- *Suspension de la comercializacion.* La Autoridad de Aplicacion podra disponer, como sancion accesoria de las previstas en este capitulo y por un plazo maximo de SEIS (6) meses, la suspension de la comercializacion de servicios y/o equipos en infraccion a lo dispuesto en la Ley N° 27.078 y en sus normas reglamentarias y complementarias, por los incumplimientos que ocasionen perjuicios serios e irreparables a las o los clientes o tuvieran gran repercusion social.

ARTICULO 13.- *Clausura.* Podra imponerse, como sanción accesoria de las previstas en este capitulo, la clausura de los establecimientos en los que se lleve a cabo la comercializacion de servicios y/o equipos en infraccion a lo dispuesto en la Ley N° 27.078 y en sus normas reglamentarias y complementarias por los incumplimientos que ocasionen perjuicios serios e irreparables a los clientes o gran repercusion social.

ARTICULO 14.- *Decomiso.* Podra disponerse, como pena accesoria de las sanciones previstas en este capitulo, o como principal, el decomiso de los equipos y materiales utilizados en infraccion a las licencias, permisos, autorizaciones, homologaciones o habilitaciones dispuestas en la Ley N° 27.078, su normativa reglamentaria y complementaria y en aquellos casos en que por cualquier medio se invadan u obstruyan las vias generales de comunicacion. En estos casos, se perderan en beneficio del ESTADO NACIONAL los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comision de dichas infracciones.

ARTICULO 15.- *Caducidad de la licencia o registro.* Procedera la caducidad de la licencia o del registro de servicios en los supuestos taxativamente establecidos en los articulos 30 a 35 del presente regimen.

ARTICULO 16.- *Inhabilitacion.* Procedera, como sancion accesoria de la sancion de caducidad, la inhabilitacion de la licenciataria y de los integrantes de sus organos directivos por el termino de CINCO (5) anos para ser titulares de licencias o socios o administradores de una sociedad licenciataria.

ARTICULO 17.- *Revocacion de la autorizacion o del permiso.* En los casos previstos en los articulos 34 y 36 del presente regimen, procedera la revocacion de la autorizacion o del permiso para la explotacion de frecuencias del espectro radioelectrico, de conformidad con lo establecido por el Reglamento de Administración y Control del Espectro Radioeléctrico vigente.

ARTICULO 18.- *Reintegro de sumas.* De acuerdo con lo estipulado en el artículo 73 de la Ley N° 27.078, la Autoridad de Aplicación podrá disponer el inmediato reintegro de las sumas facturadas, deducidas o percibidas, en favor de los clientes afectados por incumplimientos de la normativa vigente, debiendo aplicar los mismos intereses que los licencitarios cobran a sus clientes o usuarios y usuarias en caso de mora en el pago de las facturas.

Capitulo 3: Conductas no sancionables

ARTICULO 19.- *Conductas no sancionables.* No seran pasibles de sancion, sin perjuicio de la obligacion de restablecer o reparar el servicio, los incumplimientos derivados de caso fortuito o fuerza mayor, en tanto se encuentren debidamente acreditados y comunicados a la Autoridad de Aplicacion dentro de los TRES (3) dias habiles de acaecidos.

La Autoridad de Aplicacion fijara un plazo prudencial a fin de que se efectuen las correcciones o reparaciones correspondientes.

ARTICULO 20.- *Eximicion o reducción de sanciones por subsanacion del incumplimiento.* Cuando el infractor corrija el incumplimiento ante la intimacion que, bajo apercibimiento de sancion, le curse la Autoridad de Aplicacion, otorgandole un plazo razonable al efecto y que no podrá ser inferior a DIEZ (10) días, esta podra no sancionar al infractor o aplicarle un apercibimiento, sin perjuicio de la obligacion de subsanar sus consecuencias y reparar los perjuicios ocasionados a los afectados o afectadas.

No regira lo precedentemente expuesto cuando el incumplimiento produzca perjuicios serios e irreparables a los clientes o terceros o gran repercusion social, o cuando la infraccion haya motivado una intimacion anterior.

La Autoridad de Aplicacion determinara los casos en los cuales la falta produzca gran repercusion social en funcion de la cantidad de clientes afectados, el tiempo durante el cual cause efectos la falta, la extension del area geografica en que estos efectos se produzcan, y la proporcion entre los clientes afectados y el total de la poblacion del area geografica referida.

Capitulo 4: Imputabilidad

ARTICULO 21.- *Caracter formal.* Las infracciones tendran caracter formal y se configuraran con independencia del dolo o culpa de los titulares de las licencias, registros, permisos o autorizaciones, de sus representantes y de las personas por quienes aquellos deban responder.

Capitulo 5: Graduacion de las sanciones

ARTICULO 22.- *Criterios generales para la graduacion de sanciones.* Sin perjuicio de las circunstancias para la graduacion de las multas, previstas en el articulo 6° de este regimen, las sanciones que se impongan ante la verificacion de una infraccion se graduaran teniendo en cuenta la gravedad de la falta, la capacidad económica del infractor y el grado de afectacion del interes publico, considerando, entre otras circunstancias:

a) El caracter continuado del hecho pasible de sancion.

b) La afectacion del servicio.

c) La obtencion de beneficios económicos por parte del infractor.

d) Los perjuicios que la falta ocasione a los usuarios y a terceros.

e) La clandestinidad u ocultamiento deliberado de la falta mediante registraciones incorrectas, declaraciones erroneas y otros arbitrios similares.

f) La falta de homologacion o certificacion de los aparatos o equipos utilizados.

g) Los antecedentes y reincidencias del infractor, en general y con relacion a sus clientes.

h) La proporcionalidad entre la infraccion y la sancion

i) El incumplimiento de un acuerdo conciliatorio.

ARTICULO 23.- *Atenuantes.* Se consideraran como situaciones atenuantes a tener en consideracion en la graduación en la aplicación de sanciones:

a) Haber reconocido, en el curso del procedimiento, la existencia de la infraccion.

b) Haber subsanado la situacion de infraccion por iniciativa propia o ante la intimacion que, bajo apercibimiento de sancion, le hubiese cursado la Autoridad de Aplicacion, y resarcido en forma integral los perjuicios que pudiere haber causado al afectado, afectada y/o a terceros, sin perjuicio de la procedencia de la eximicion del articulo 20 del presente.

Capitulo 6: Reiteracion y faltas permanentes

ARTICULO 24.- *Reiteracion.* El acto sancionatorio firme en sede administrativa constituira antecedente valido a los fines de computar la reiteracion de la infraccion. Se considerara que existe reiteracion cuando se haya aplicado una sancion por la misma infraccion, dentro de los ultimos VEINTICUATRO (24) meses.

ARTICULO 25.- *Faltas permanentes.* En casos de faltas permanentes, es decir, de conductas infractoras que no cesan, la Autoridad de Aplicacion podra formular un nuevo cargo una vez que el prestador se encuentre notificado de la sancion impuesta.

Capitulo 7: Otras disposiciones relativas a sanciones

ARTICULO 26.- *Obligacion de cesar en la conducta infractora, reintegrar y subsanar.* La aplicacion de sanciones sera independiente de la obligacion de cesar en la conducta infractora, reintegrar o compensar las tarifas, precios o cargos indebidamente percibidos de los clientes, con actualizacion e intereses sujetos a la misma tasa de interés que el infractor aplica a sus clientes por mora en el pago de facturas, y de subsanar los efectos de la conducta sancionada.

ARTICULO 27.- *Publicidad de las sanciones.* Cuando la repercusión social haga conveniente su conocimiento público la Autoridad de Aplicacion podra disponer, a cargo del infractor, una o más de las siguientes opciones sobre publicidad de las sanciones aplicadas:

a. la publicacion de la sancion en al menos DOS (2) diarios de amplia circulacion nacional y/o local;

b. La publicidad de la sanción en portales web de noticias a definir;

c. la publicación de la sanción en los canales de comunicación masivos del prestador sancionado, tales como páginas web institucionales o comerciales, redes sociales, u otras

d. comunicación en las facturas de los y las clientes de la existencia de la sanción.

En el supuesto señalado en primer párrafo, la Autoridad de Aplicación podrá, asimismo, disponer y proceder a la publicación de la sanción en su página web institucional.

TITULO II: De las faltas en particular

Capitulo 1: Prestacion de servicios sin licencia y operacion de estaciones radioelectricas sin autorizacion

ARTICULO 28.- Prestacion de servicios sin licencia. La prestacion de servicios sin licencia dara lugar a la suspension de la prestacion y comercializacion del servicio en infraccion y podra ser sancionada con:

1. Multa de hasta DOCE MIL QUINIENTAS (12.500) 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.

2. Clausura del o los establecimientos utilizados para dicha comercializacion.

3. Secuestro y posterior decomiso de los equipos y materiales utilizados en la prestacion del servicio.

ARTICULO 29.- Operacion de estaciones radioelectricas sin autorizacion. La operacion de estaciones radioelectricas, medios y sistemas de radiocomunicacion, sin la autorizacion de la Autoridad de Aplicacion segun lo previsto en la normativa aplicable, podra ser sancionada con multa de hasta DOCE MIL QUINIENTAS (12.500) 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.

Cuando esta infraccion sea cometida por un sujeto que no sea licenciatario, ademas, se podran secuestrar y posteriormente decomisar los equipos y materiales utilizados en la operacion.

Capitulo 2: Supuestos que dan lugar a la caducidad de la licencia y/o revocacion de las autorizaciones o permisos

ARTICULO 30.- Interrupcion total o falta de prestacion de los servicios registrados o que afecte un área de prestación, o a un número significativo de usuarios, en los plazos y condiciones establecidos por la licencia y/o por la normativa vigente. Podrá ser sancionada con:

1. Caducidad de la licencia o del registro de servicio no prestado respectivo.

2. Multa de hasta CINCUENTA MIL (50.000) veces el valor mensual establecido para la Prestación Básica Universal Obligatoria (PBU-SBT) para el Servicio Básico Telefónico, vigente al momento del pago de la multa.

3. Inhabilitacion, en caso de caducidad de la licencia, conforme los términos del artículo 16 del presente Reglamento.

La Autoridad de Aplicación determinará ex ante los casos en los que procede la caducidad de la licencia.

ARTICULO 31.- La falta de inicio de la prestacion del o los servicios registrados conforme los plazos y condiciones establecidos por la licencia y/o por la normativa vigente. Podrá ser sancionada con:

1. Caducidad de la licencia o del registro de servicio no prestado respectivo.

2. Multa de hasta CINCUENTA MIL (50.000) veces el valor mensual establecido para la Prestación Básica Universal Obligatoria (PBU-SBT) para el Servicio Básico Telefónico, vigente al momento del pago de la multa.

3. Inhabilitacion, en caso de caducidad de la licencia, conforme los términos del artículo 16 del presente Reglamento.

ARTICULO 32.- *Falta reiterada del pago de tasas, aranceles y aportes por parte de licenciatarios.* La falta de pago reiterada de la Tasa de Control, Fiscalizacion y Verificacion, de los derechos y aranceles radioelectricos, de los gravamenes y de los demas derechos y canones y del aporte al Servicio Universal, de conformidad con las reglamentaciones dictadas al efecto por la Autoridad de Aplicacion, por parte de licenciatarios, podrá ser sancionada con:

1. Caducidad de la licencia.

2. Multa de hasta DOCE MIL QUINIENTAS (12.500) 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.

3. Inhabilitacion en los términos del artículo 16 del presente Reglamento.

Se entiende que la falta de pago es reiterada cuando se verifique respecto de TRES (3) periodos, en forma sucesiva o alternada, durante el mismo ano calendario, o respecto de CUATRO (4) periodos, en forma sucesiva o alternada, en el curso de DOS (2) anos calendario o, en caso de ser anual, DOS (2) periodos en forma sucesiva o DOS (2) periodos alternados en el termino de TRES (3) anos.

ARTICULO 33.- *Ejecución de la transferencia de licencias, acciones o cuotas sociales de la licenciataria sin autorización.* La materialization de actos que impliquen la ejecucion del contrato de transferencia de la licencia, de acciones o cuotas sociales de la sociedad licenciataria, en los supuestos exigidos por la Ley N° 27.078, sin la correspondiente autorizacion, expresa o tacita, de la Autoridad de Aplicacion, dara lugar a la aplicacion de las siguientes sanciones:

1. Caducidad de la licencia.

2. Multa de hasta DOCE MIL QUINIENTAS (12.500) 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.

3. Inhabilitación en los términos del artículo 16 del presente Reglamento.

4. Suspensión de la comercialización de los servicios.

ARTICULO 34.- *Falta reiterada del pago de tasas y los derechos y aranceles radioelectricos por parte de titulares de autorizaciones y permisos.* La falta de pago reiterada de tasas y los derechos y aranceles radioelectricos, de conformidad con las reglamentaciones dictadas al efecto por la Autoridad de Aplicacion, por parte de titulares de autorizaciones y permisos de uso de frecuencias del espectro radioelectrico y de autorizaciones y habilitaciones otorgadas para instalar y operar una estacion, medios o sistemas radioelectricos, sera sancionada con:

1. Revocación de la autorizacion o permiso.

2. Multa de hasta DOCE MIL QUINIENTAS (12.500) 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.

Se entiende que la falta de pago es reiterada cuando se verifique respecto de TRES (3) periodos, en forma sucesiva o alternada, durante el mismo ano calendario, o respecto de CUATRO (4) periodos, en forma sucesiva o alternada, en el curso de DOS (2) anos calendario o, en caso de ser anual, DOS (2) periodos en forma sucesiva o DOS (2) periodos alternados en el termino de TRES (3) anos.

ARTICULO 35: *Quiebra, disolución o liquidación del licenciatario.* La declaración de quiebra, disolución o liquidación del licenciatario, dará lugar a declarar la caducidad de la licencia e inhabilitación conforme los términos del artículo 14 inciso e) de la Ley 27.078 y 16 del presente Régimen, desde la fecha de la declaración judicial.

ARTICULO 36.- *Actos de disposicion de autorizaciones y permisos radioelectricos sin autorizacion.* La transferencia, cesion total o parcial, arriendo o cambio de destino de las autorizaciones y permisos de uso de frecuencias del espectro radioelectrico y de las autorizaciones y habilitaciones otorgadas para instalar y operar una estacion, medios o sistemas radioelectricos, sin autorizacion previa de la Autoridad de Aplicacion, conforme a la normativa vigente, podrá dar lugar a las siguientes sanciones:

1. Revocacion de las autorizaciones, habilitaciones o permisos.

2. Multa de hasta DOCE MIL QUINIENTAS (12.500) 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.

3. Secuestro y posterior decomiso de los equipos y materiales utilizados en la provision del servicio.

4. Suspension, en su caso, de la comercializacion del servicio en infraccion.

5. Clausura, en su caso, de o los establecimientos utilizados para dicha comercializacion.

ARTICULO 37.- *Intimación previa.* En los casos previstos en este capitulo, a excepcion de aquellos en que la Autoridad de Aplicacion, fundadamente, considere que la infraccion no es subsanable, en forma previa a la declaracion de las sanciones de caducidad, revocación, multa o apercibimiento, se debera intimar al infractor a subsanar la falta, otorgando un plazo razonable al efecto, en los terminos del articulo 20. No correspondera la declaracion de caducidad si el infractor subsana el incumplimiento dentro del termino fijado por la Autoridad de Aplicacion, la que evaluara, no obstante, la aplicacion de las demas sanciones previstas, conforme los términos del presente Reglamento.

Capitulo 3: Falta de homologación o certificación

ARTICULO 38.- *Utilizacion de equipos o materiales no homologados o certificados.* La utilizacion de equipos y materiales no homologados o certificados conforme la normativa vigente, podra ser sancionada con:

1. Multa de hasta CUATRO MIL (4.000) 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.

2. Secuestro y posterior decomiso de los equipos y materiales no homologados.

3. Suspension, en su caso, de la comercializacion del equipo en infraccion.

4. Clausura, en su caso, del o los establecimientos utilizados para dicha comercializacion.

Capitulo 4: Otras Infracciones a la Ley N° 27.078y a su normativa reglamentaria y complementaria

ARTICULO 39.- *Infracciones relativas al régimen de Acceso e Interconexion y Acceso.* Los incumplimientos de las obligaciones relativas al régimen de acceso, interconexion y compartición de infraestructura pasiva, establecidas en la Ley N° 27.078, y en su normativa reglamentaria y complementaria, podran ser sancionados con multa de hasta TREINTA Y CINCO MIL (35.000) 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.

ARTICULO 40.- *Incumplimiento de las obligaciones impuestas a licenciatarios con Poder Significativo de Mercado y a los sujetos alcanzados por el artículo 95 de la Ley 27.078.* Los incumplimientos relacionados con las obligaciones establecidas en el marco de los artículos 46 y 95 de la Ley 27.078 y en su normativa reglamentaria y complementaria, podran ser sancionados con multa de hasta TREINTA Y CINCO MIL (35.000) veces el valor mensual de la Prestación Básica Universal y obligatoria aprobada para el Servicio Básico Telefónico (PBU-SBT).

ARTICULO 41.- *Infracciones relativas al principio de neutralidad de red.* Los incumplimientos relacionados con las obligaciones y prohibiciones establecidas en los articulos 56 y 57 de la Ley N° 27.078 y en su normativa reglamentaria y complementaria podran ser sancionados con multa de hasta TREINTA Y CINCO MIL (35.000) 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.

ARTICULO 42.- *Violacion de los derechos de los clientes e incumplimiento de las obligaciones de los prestadores.* La afectacion de los derechos de los clientes reconocidos en la Ley N° 27.078, en la Resolucion 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 Aplicacion de conformidad con sus competencias legales, podran 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.

ARTICULO 43.- *Violacion del deber de mantener la confidencialidad y el secreto de las comunicaciones.* El incumplimiento de la obligacion de garantizar la confidencialidad de los mensajes transmitidos y el secreto de las comunicaciones, podra ser sancionado con apercibimiento o multa de hasta DIECISIETE MIL (17.000) 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.

ARTICULO 44.- *Violacion del deber de proporcionar informacion.* El incumplimiento de la obligacion de brindar informacion solicitada

por la Autoridad de Aplicación, con la periodicidad y bajo las formas que se establezcan, podra ser sancionado 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.

Esta infracción quedará configurada, además, cuando se incumpla con el deber de registro formal de los prestadores en los aplicativos y/o Plataformas dispuestas por la Autoridad de Aplicación para el cumplimiento de las obligaciones de información.

ARTICULO 45.- *Declaraciones Juradas.* La inexactitud, falsedad u omision, de caracter esencial, respecto de la informacion que se incorpore a una Declaracion Jurada o la no presentacion ante la Autoridad de Aplicacion de la documentacion requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, podra ser sancionado 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.

La falta reiterada de presentacion de las declaraciones juradas sera sancionada con apercibimiento o multa de hasta DOCE MIL QUINIENTAS (12.500) 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.

Se entiende que la falta de presentacion de declaraciones juradas es reiterada cuando se verifique respecto de TRES (3) periodos, en forma sucesiva o alternada, durante el mismo ano calendario, o respecto de CUATRO (4) periodos, en forma sucesiva o alternada, en el curso de DOS (2) anos calendarios o, en caso de ser obligada en forma anual, DOS (2) periodos en forma sucesiva o DOS (2) periodos alternados en el termino de TRES (3) anos.

TITULO III: Procedimiento para la instruccion del sumario y aplicacion de sanciones

Capitulo 1: Medidas cautelares

ARTICULO 46.- *Cese de la actividad presuntamente infractora en forma previa al inicio del procedimiento sancionatorio.* Mediante el dictado del correspondiente acto administrativo, sin intervencion del presunto infractor y sin mas tramite, la Autoridad de Aplicacion podra disponer, incluso antes de iniciar el procedimiento sumarial, el cese de la presunta actividad infractora. Esta medida procedera cuando existan razones de imperiosa urgencia basadas en los siguientes supuestos:

a) Afectacion del funcionamiento de los servicios de Seguridad Nacional, Defensa Civil y de Emergencias.

b) Exposicion a peligro de la vida humana.

c) Interferencia a otras redes o servicios y a las que se produzcan sobre las frecuencias utilizadas por el Servicio de Radionavegacion Aeronautica y el Servicio Movil Aeronautico.

Si existieran facultades concurrentes con otra autoridad competente, se dara traslado a esta luego de materializada la medida precautoria.

ARTICULO 47.- *Medidas cautelares en el proceso sancionatorio.* La Autoridad de Aplicacion, iniciado que fuere el procedimiento sumarial y previo traslado por DOS (2) dias al presunto infractor, podra ordenar las siguientes medidas:

a) El cese inmediato de emisiones radioelectricas no autorizadas.

b) El cese inmediato de cualquier otra actividad presuntamente infractora que pudiere ocasionar un dano irreparable a los usuarios finales del servicio o a terceros.

c) El precintado de equipos o instalaciones con los que presuntamente se llevaba a cabo la conducta infractora.

d) El secuestro de los equipos con los que presuntamente se llevaba a cabo la conducta infractora.

Las medidas cautelares que se hubiesen dictado cesaran en sus efectos cuando se dicte la medida que ponga fin al procedimiento sancionatorio.

Capitulo 2: Procedimiento sumarial

ARTICULO 48.- *Tramite hasta la notificacion de la sancion.* A los fines de la sustanciacion de los sumarios por infracciones a la Ley N° 27.078, sus reglamentaciones y normas complementarias, debera seguirse el siguiente procedimiento previo a la sancion:

a) Formulacion de los cargos con mencion expresa de las normas infringidas, notificando al presunto responsable para que en un plazo que no podrá exceder los DIEZ (10) dias habiles, acredite debidamente la personeria invocada y constituya domicilio en el radio de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES, en la formas dispuestas en la normativa vigente, y efectue el descargo pertinente aportando las pruebas que hagan a su derecho, como así también y de corresponder que acredite el cese en la conducta infractora.

b) Recibido el descargo referido en el inc. a), o ante silencio del imputado, en forma previa a la emision del acto administrativo por la Autoridad de Aplicacion, se elevara al servicio juridico permanente el sumario y el proyecto de resolucion, por el que se resuelven las sanciones a aplicar como así también las obligaciones de hacer, en caso de corresponder, para la intervencion de su competencia.

c) Cumplidas las etapas anteriores, se dictara el acto administrativo que establezca la sancion al imputado y, en su caso, su plazo de cumplimiento, como así también las obligaciones de hacer que se meriten, con las correspondientes multas diarias hasta que así lo acredite.

d) En su caso, a traves del mismo acto administrativo que aplica la sancion, se dispondra la forma y la oportunidad en la que el sancionado debera comunicarla al publico en los terminos del articulo 27 del presente regimen.

ARTÍCULO 49.- *Efectos de los recursos y acciones y agotamiento de la instancia administrativa.* El acto por el cual se aplique la sanción establecida, agotará la vía administrativa a efectos del artículo 23 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos

19.549, sin perjuicio de la procedencia del recurso de alzada por el que pueda optar la recurrente.

Agotada la vía administrativa, procederá el recurso en sede judicial conforme al artículo 4° de la Ley 27.078 y modificatorias. Su interposición no tendrá efecto suspensivo, salvo para el caso de la sanción de caducidad de la licencia.

En atención al carácter optativo del recurso de alzada, en los casos de interposición de estos recursos contra las sanciones de multa impuestas por la Autoridad de Aplicación, será requisito de admisibilidad de los mismos, la acreditación fehaciente del previo depósito de la multa.

Será declarado inadmisible todo recurso presentado que no cumpla con el requisito previsto en el párrafo precedente, quedando firme la sanción impuesta y agotada la vía administrativa.

En los casos que se hubiere interpuesto recurso de reconsideración y/o el de alzada en subsidio, a 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.

Acreditado el pago continuará su tratamiento

ARTICULO 50.- *Ejecución de las multas.* Vencido los plazos para la interposición de los recursos, y en el caso de corroborarse la falta de pago de las multas impuestas, la Dirección competente confeccionará el correspondiente certificado de deuda para su posterior ejecucion a traves del servicio juridico de la Autoridad de Aplicación..

ARTICULO 51.- *Efectos de los recursos.* Los recursos administrativos que se interpongan contra el acto por el cual se aplique la sancion no tendran efecto suspensivo, salvo en el caso de la sancion de caducidad de la licencia.

ARTICULO 52.- *Instancia de Conciliacion.* La Autoridad de Aplicacion podra convocar a las partes a audiencias de conciliacion con el objetivo de arribar a un acuerdo, que sera homologado en tanto implique una justa composicion de los derechos de las partes, ello conforme la Reglamentación específica. Sera requisito indispensable para la homologacion del acuerdo que el mismo establezca un plazo de cumplimiento. En caso de incumplimiento, sera aplicable al infractor la sancion correspondiente.

La Autoridad de Aplicacion dictara la reglamentacion del procedimiento previsto en este articulo.

ARTICULO 53.- *Aplicacion supletoria.* En todo lo no previsto en este regimen, regira supletoriamente la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 y sus normas reglamentarias.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.02.26 18:28:05 -03:00

Diego Leiva
Director General
Dirección General de Asuntos Jurídicos y Regulatorios
Ente Nacional de Comunicaciones

ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES

Resolución Sintetizada 581/2021

RESOL-2021-581-APN-ENACOM#JGM FECHA 26/04/2021 ACTA 69

EX-2021-17115383- -APN-SDYME#ENACOM

El Directorio del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES ha resuelto: 1.- Ratificar la Resolución RESOL-2021-221-APN-ENACOM#JGM del 27 de febrero de 2021. 2.- Comuníquese, publíquese en extracto, dese a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL. Firmado: Claudio Julio Ambrosini, Presidente, Ente Nacional de Comunicaciones.

NOTA: La versión completa de esta Resolución podrá obtenerse en la página WEB de ENACOM: www.enacom.gob.ar/normativas

Silvana Beatriz Rizzi, Jefa de Área, Área Despacho.

e. 28/04/2021 N° 27517/21 v. 28/04/2021

ANEXO III

RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO.

Sr. Presidente
del ENACOM.

Tengo el agrado de dirigirme al Sr. Presidente del Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), en mi carácter de apoderada de Telefónica de Argentina S.A. (TASA) y Telefónica Móviles de Argentina S.A. ("Movistar"), con domicilios reales en Av. Independencia 169, PB, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme poder para asuntos administrativos y judiciales que en copia se acompaña y cuya vigencia se declara bajo juramento, constituyendo ambos domicilio en el lugar previamente indicado, para respetuosamente manifestarle:

I. OBJETO.

Por el presente, de conformidad con lo establecido en los arts. 24, inc. a), y 30 de la Ley de Procedimientos Administrativos nº 19.549 (LNPA), interpongo reclamo administrativo previo contra las Resoluciones nº 221/21 -dictada el 27/02/2021 por el Presidente del ENACOM "ad referéndum" del Directorio- y nº 581 -dictada el 26/04/2021 por el Directorio, por la que se ratifica la anterior- a efectos que se nulifique ambos actos administrativos de naturaleza normativa, con el alcance que se precisará, por ser manifiestamente ilegítimos e inconstitucionales en razón de haber sido emitidos mediando incompetencia en razón del grado y la materia, falta de causa por ser falsos los hechos y el derecho invocados, violación de la ley aplicable y de la finalidad que inspiró su dictado, y vulnerar garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales a los que ella otorgó jerarquía suprema, todo ello de conformidad con los motivos y argumentos que en el presente se desarrollarán.

II. LA RATIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 221/21 TIENE EFECTOS EX-NUNC.

El Presidente del Directorio, luego de invocar que dictaba la Resolución 221/21 "*…en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley N° 27.078, el DNU N° 267/15; el DNU N° 690/2020; las Actas Nº 1 de fecha 5 de enero de 2016 y Nº 56 de fecha 30 de enero de 2020 del Directorio… del Ente Nacional de Comunicaciones*" (ver anteúltimo considerando), afirmó que "*…las circunstancias ut-supra detalladas dan mérito suficiente para que la presente medida se adopte con carácter urgente 'ad referéndum' del Directorio de este Ente (…) de conformidad con la facultad delegada en el punto 2.12. del Acta de Directorio 56 del 30 de enero de 2020*" (ver último considerando), en su parte resolutiva, tras aprobar por su art. 1º el anexo "*Régimen de Sanciones Aplicable para los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones*" (en adelante el "Régimen"), estableció expresamente que él era dictado "ad referéndum" del citado Directorio (art. 2º).

Ahora bien, no obstante que el Presidente del Ente dictó la citada la Resolución 221/21 "ad referéndum" de su aprobación por parte del Directorio del Ente, lo cual, de conformidad con lo expresado reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación[1], importaba someter la eficacia de la medida -es decir, la posibilidad de producir efectos jurídicos- a un

[1] Confr. CSJN, Fallos: 314:491 y 320:2808, entre otros.

hecho futuro e incierto, sin que ella pudiese traer aparejada consecuencia alguna para terceros hasta tanto el órgano superior no emitiera el acto de refrendo, lo cierto es que, sorpresivamente, en el art. 3º de la citada Resolución el Presidente ordenó su "publicación" a la Dirección Nacional del Registro Oficial, lo que llevaba a pensar que ello fue así dispuesto con la desviada finalidad de obtener la inmediata vigencia del acto, en los términos de lo establecido en el art. 5º del Código Nacional en lo Civil y Comercial de la Nación, aún con anterioridad a que la Resolución fuese refrendada por el Directorio.

Este Directorio, a su turno, a través de la Resolución 581/21, en lo que aquí interesa, invocando como todo fundamento que la Resolución 221/21 "*…fue dictada 'ad referendum' de la aprobación del Directorio de este Ente* (…y, asimismo) *que en el punto 2.12.12 del Acta 56 (…) se delegó en su Presidente la facultad de dictar actos administrativos 'ad referéndum" del Directorio en casos de urgencia*", señaló "*que advirtiendo las circunstancias que motivaron el dictado de la Resolución ENACOM Nº 221/21, corresponde su ratificación por parte del Directorio de este Ente Nacional de Comunicaciones*", lo que así dispuso en la parte resolutiva del acto de refrendo, sin pronunciarse expresamente, empero, sobre si esa ratificación tenía efectos retroactivos o no; o, lo que es lo mismo, si la Resolución nº 221/21, en su criterio, tuvo eficacia jurídica desde la fecha de su publicación o sólo adquirió tal eficacia desde que ella fue aprobada por la Resolución nº 581/21.

Si bien los dos órganos del ENACOM confunden las figuras del acto administrativo sujeto a aprobación y del acto *ad referéndum*[2], ello, empero, no tiene mayor trascendencia en el caso, ya que en él, como lo veremos inmediatamente, el Presidente del ENACOM, por no haber existido la situación de "urgencia" -habilitante del ejercicio delegado de las

[2] La aprobación es el acto administrativo que acepta como bueno otro acto diferente, otorgándole así eficacia jurídica, producido en el marco de funciones fiscalizadoras o de control. La aprobación pura y exclusivamente le confiere eficacia al acto aprobado, el cual, de por sí, ya gozaba de validez, en el sentido de que ha emanado de un órgano jurídicamente competente y con arreglo a los requisitos expresamente exigidos a tal efecto en el ordenamiento legal; en consecuencia, el acto que le da aprobación posterior solo le otorga eficacia a ese acto anterior, jurídicamente válido, pero que no produce efectos hasta tanto no sea aprobado por la autoridad superior (Confr. Cám. Nac. Apel. Cont. Adm. Fed., Sala I, "*Herpazana SRL*", 23/11/1995, La Ley, l997-C-309; CSJN, "*Herpazana SRL*" cit., del 16/12/1997, en Fallos: 320:2808; Diez, Manuel M., *Tratado de Derecho Administrativo*, Ed. Bibliográfica Omeba, Bs. As., 1965, T II, pág. 109/110; Linares, Juan F., *Derecho Administrativo*, Ed. Astrea, Bs. As., 1986, pág. 326/327; Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1995, T 1, págs. 667/668.

En el caso del acto *ad referéndum en sentido estricto,* en cambio, el órgano que lo dictó no es competente para hacerlo, eso es lo que lo distingue de la figura de la aprobación, ya que para que la aprobación exista se requiere que el órgano que dicta el acto originario sujeto a aprobación tenga competencia para dictarlo, y si este carece de tal competencia y dicta un mero acto preparatorio *ad referéndum* del órgano competente, no hay en verdad una aprobación, sino un acto nuevo. En el caso del acto *ad referéndum,* en rigor, no existen dos actos administrativos distintos, sino tan solo un acto preparatorio de la voluntad administrativa, un acto de la Administración producido por una autoridad carente de competencia, cuya validez y eficacia dependen o se encuentran condicionadas al posterior refrendo por parte de la autoridad administrativa superior que es, en definitiva, la que resulta competente para emitir el acto en cuestión (confr. Dromi, José R., *El acto administrativo*, Ed. IEAL, Madrid, 1985, pág. 181; Fiorini, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, Bs. As., 2ª ed., 1995, T I, pág. 513 y ss.; Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*. Ed. Macchi, Bs. As., 1979, T. III, pág. 18); Linares, Juan F, *op. cit, loc. cit*.). Gordillo, por entender que "acto administrativo" es el que 'de suyo' produce efectos jurídicos, le niega aquel l carácter al acto *ad referéndum*, considerándolo un mero acto preparatorio (confr. *Tratado cit*., *Fundación de Derecho Administrativo*, 2000, T. III, Cap. IX, pág. 22).

facultades del Superior en los términos del citado punto 2.12.12. del Acta nº 56- que falsamente invocó, carecía de la competencia en razón del grado que se atribuyó para sancionar el "Régimen Sancionatorio" que aprobó a través de la Resolución nº 221/21 que dictó.

Ello así, siendo el órgano inferior incompetente en razón del grado para la emisión de la Resolución 221/21, ésta no pudo ser válidamente aprobada por el Directorio, con efecto retroactivo a la fecha de su dictado, como el órgano superior parece haberlo decidido a través de la Resolución 581/21. Si el funcionario que dictó el primer acto es incompetente, él sólo emitió un acto preparatorio y, en su consecuencia, el superior no puede válidamente "aprobarlo", con efectos retroactivos, sino dictar un acto nuevo, que en consecuencia tiene efectos ex nunc, hacía adelante, a partir de su publicación[3].

III. **NULIDAD LA RESOLUCIÓN 221/21 - INCOMPETENCIA EN RAZÓN DEL GRADO POR INEXISTENCIA DE LA SITUACIÓN DE "URGENCIA" INVOCADA PARA DICTARLA *AD REFERENDUM DEL DIRECTORIO.***

Conforme el Presidente del ENACOM lo manifestó expresamente en sus "Considerandos", él dictó la Resolución nº 221/21 en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley nº 27.078, el DNU nº 267/15 y las Actas del Directorio del referido Ente nº 1 -del 15/01/2016- y nº 56 -del 30/01/2021-.

Al respecto, cabe señalar que, si bien el punto 1.6.18. de la citada Acta nº 1, por la que el Directorio del Ente delegó en su Presidente, entre otras funciones, la de "*dictar actos administrativos 'ad referéndum' del Directorio en casos de urgencia*", fue dejado sin efecto por el punto 2.1. de la referida Acta nº 56, lo cierto es que el punto 2.2.12. de esta última Acta reiteró tal facultad del Presidente del ENACOM en los mismos términos que lo establecía la norma derogada.

Ello así, es de advertir que, según el Diccionario de la Real Academia Española, la "urgencia", como cualidad de urgente, es la necesidad o falta apremiante de lo que es menester para hacer o dejar de hacer algo; y "urgente" es lo que urge, lo que apremia, lo que impone actuar deprisa, aprisa, rápido, con celeridad, con prontitud, etc.

En esa línea, resulta relevante destacar que por el punto 3 de la citada Acta nº 56, si bien se dejó sin efecto el punto 1 del Acta nº 3 -por la que se había establecido que las reuniones del Directorio se llevarían a cabo el primer jueves de cada mes-, se acordó que *"…hasta tanto se encuentre aprobado el Reglamento de funcionamiento interno del Directorio, las reuniones ordinarias deberán celebrarse, como mínimo, una vez por mes*". Así las cosas, teniendo en cuenta que la Resolución 221/21 fue dictada por el Presidente del Ente el 27/2/2021, no se advierte cual podía ser la razón de "urgencia" que no permitía a ese órgano inferior -incompetente en razón del grado- esperar a que el citado acto de naturaleza normativa pudiese ser emitido por el Directorio -a quien aquél le atribuyó competencia en razón de la materia- en la reunión que este órgano superior debía haber celebrado, como máximo, dentro de los siguientes 30 días, es decir, durante el curso del pasado mes de marzo del presente año.

Si la referida "urgencia" no tiene vinculación con la irrazonabilidad del lapso que tendría que aguardarse hasta la siguiente reunión del Directorio, cuya convocatoria

[3] Ver todos los autores y locuciones citados en la precedente nota 2.

incumbía al Presidente impulsar, esa eventual otra razón no fue siquiera esbozada en los "considerandos" de la Resolución 221/21. Nada de lo allí expresado permite inferir la imperiosa necesidad de la rapidez o prontitud con que el Presidente considero imperioso actuar pese a que el caso excedía su competencia en razón del grado.

Es prueba de inexistencia de la referida "celeridad temporal" la circunstancia de que, a la luz de lo que surge del sitio web del ENACOM, en el cual la última Acta publicada es la nº 68, del 19 de febrero de 2021 -fecha anterior a la de la citada Resolución-, desde el día 27/02/2021, en que el Sr. Presidente emitió la Resolución 221/21, no haya existido ninguna reunión del Directorio durante casi dos (2) largos meses, hasta el día 26/04/2021 en que el Directorio dictó la Resolución ratificatoria 581/21 -adoptada en la reunión celebrada en esa y de la que daría cuenta el Acta n 69-, ya que del mencionado sitio oficial -en el que aún ni siquiera ha sido publicada la referida Acta 59- no surge información alguna sobre que el incumplimiento de la referida obligación de reunión mensual haya sido consecuencia de supuestas fracasadas convocatorias que hubiese oportunamente realizado el Presidente durante el lapso de tiempo desde entonces transcurrido.

En su consecuencia, no encontrándose acreditada la "urgencia" que condicionaba el válido ejercicio de la facultad del Presidente para emitir la Resolución 221/21 "ad referéndum" del Directorio del ENACOM, el dictado de ella por parte de aquél constituyó un acto nulo, de nulidad absoluta e insanable, que el Directorio debió considerar como irregular y, consecuentemente, revocarlo por haber incurrido el Presidente del ENACOM en manifiesta incompetencia en razón del grado (arts. 14 y 17 de la Ley 19.549), dictando en su caso -de considerarse él competente en razón de la materia (lo que se niega)- un nuevo acto administrativo, con vigencia a partir de la fecha de su publicación.

IV. NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN 581/21 POR INCOMPETENCIA DEL DIRECTORIO EN RAZÓN DE LA MATERIA.

1. La potestad constitucional para establecer un "Régimen Sancionatorio Administrativo" compete al Poder Legislativo y la de Reglamentarlo al Poder Ejecutivo.

Para comenzar, debe dejarse sentado que de conformidad con lo que establece nuestra Constitución Nacional -conforme la cual nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe (art. 19) y ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (art. 18)-, no cabe duda alguna que en nuestro país el órgano que tiene potestad para regular lo atinente a las infracciones y sanciones administrativas -las que constituyen un mal (fin aflictivo de la pena), impuesto con finalidad represora, que consistirá siempre en la privación de un bien, un derecho o la imposición de pago de una multa- es el órgano legislativo con competencia jurisdiccional y sustantiva en la materia involucrada por la norma sancionada.

En esta línea, siendo al Congreso de la Nación al que se encomendó dictar el Código Penal y todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes concedidos por la Constitución al Gobierno de la Nación Argentina (art. 75, incs. 12 y 32) -encontrándose el Presidente sólo habilitado para expedir las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones

reglamentarias (art. 99, inc. 2º)-, sólo el Poder Legislativo Federal en todo el territorio nacional, y, en su caso, y en sus respectivas jurisdicciones, las legislaturas provinciales (en todo aquello que las Provincias no hubiesen delegado en el Gobierno Nacional) y municipales (en todo aquello que a éstas le hubieran delegado las Provincias) pueden considerarse válidamente investidas de la potestad constitucional de obligar a realizar o prohibir la ejecución de determinadas conductas infraccionales e imponer penas administrativas privativas de bienes y/o derechos para el caso que tales mandatos fuesen incumplidos.

Ello sentado, es de destacar que esa potestad constitucional, que sólo a él incumbía, fue ejercida en el sector de las telecomunicaciones por el propio Poder Legislativo a través de la Ley 27.078 (B.O. del 19/2/2014), en cuyo Título IX -precisamente denominado "*Régimen de Sanciones*"- estableció -aunque con generalidad y laxitud cuestionable, por cierto- cuáles serían las conductas típicas susceptibles de penalización –"*el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente ley, sus reglamentaciones, las licencias, autorizaciones o permisos de uso…*"- (ver el art. 67, 1er. párrafo) y los "*tipos de sanciones*" que se aplicarían a quienes incumpliesen tales mandatos (ver los subsiguientes incisos a) a h) de ese art. 67), las pautas para la graduación de las penas a imponer y las situaciones agravantes y atenuantes que debían tenerse en cuenta al determinarlas (arts. 70 y 71) y, asimismo, el recurso judicial bajo el cual todo lo actuado administrativamente al efecto podría ser revisado por el Poder Judicial de la Nación (art. 76, 2do párrafo).

Cabe señalar, empero, que 15 años antes, sancionando también un "Régimen de Sanciones" -poco más extenso que el legal-, el Poder Ejecutivo de la Nación -invocando el ejercicio de las atribuciones emergentes, entre otras normas, de la Ley 23.696[4] y el marco de la política de privatización y desregulación en materia de telecomunicaciones por entonces encarada- dictó el Decreto 1185/90 (B.O. del 28/06/1990), en cuyo capítulo IX estableció un régimen sancionatorio aplicable a todos los prestadores -con excepción de a las licenciatarias de los servicios básicos telefónicos concedidos en exclusividad, respecto a las cuales dispuso seguir aplicando el establecido en el Anexo I del Decreto 62/90- (art. 35), por el cual -de igual modo a como luego lo regulara la citada Ley 27.078- contempló cuáles serían las sanciones a aplicar (art. 38, inc. a) y las pautas de graduación de ellas (art. cit., inc. b). En cuanto importa, por lo que se expresará más adelante, se resalta que por este Decreto 1185/90 se dispuso que las multas serían impuestas en moneda de curso legal equivalentes a determinada cantidad de pulsos telefónicos (ver art. 38, inc. I) -cuyo valor asciende hoy a $ 0,0469-, los que -aclaró- no podían exceder de 3.000.00 pulsos por infracción (art. 38 cit., inc. j) -es decir, $ 140,70-, que podrían elevarse a 12.500.000 pulsos -es

[4] Cabe aquí recordarse que por la Ley 23.696 se declaró en estado de emergencia la prestación de los servicios públicos, la ejecución de los contratos a cargo del sector público y la situación económica financiera de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas y sociedades del Estado, etc (art. 1º), facultándose al Poder Ejecutivo para intervenirlas temporalmente (art. 2º), transformar su tipicidad jurídica dentro de las formas jurídicas previstas por la legislación vigente (art. 6), y disponer la creación de nuevas empresas sobre la base de la escisión, fusión, extinción o transformación de las existentes, reorganizando, redistribuyendo y reestructurando cometidos, organización y funciones u objetos sociales de ellas (art. 7), proceder a su privatización total o parcial o a la concesión total o parcial de servicios (art. 11), otorgar permisos, licencias o concesiones, para la explotación de los servicios públicos o de interés público a que estuvieren afectados los activos, empresas o establecimientos que se privaticen (art. 15., inc. 7) y, entre otras facultades, llevar a cabo cualquier a cabo cualquier tipo de acto jurídico o procedimiento necesario o conveniente para cumplir con los objetivos de la ley (art. 15, inc. 13), utilizando los procedimientos de selección establecidos en su art. 18.

decir $ 586.250- cuando se persistiese en la conducta infractora pese a la intimación cursada o la infracción tuviese grave repercusión social (art. 38 cit., último párrafo).

Por el art. 41 de ese Decreto 1185/90 -invocando que al "*explicitar los principios básicos y conceptos generales que regirán la prestación de los servicios de telecomunicaciones (…) es necesario en primer término fijar las facultades de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, determinar preceptos relativos a dicha prestación y disponer el ordenamiento de las normas del sector que no queden derogadas por el presente decreto*" (ver anteúltimo "considerando")- el PEN dispuso que a partir de la fecha de la Toma de Posesión por parte de las licenciatarias "incumbentes", quedaban derogadas todas las normas que contradijesen las disposiciones del decreto y encomendó a la Autoridad de Aplicación -en ese entonces, la citada Comisión Nacional de Comunicaciones que creó por su art. 1º- que "*…elevara al Poder Ejecutivo Nacional un texto ordenado de las normas que subsistan en vigencia…*", aclarando expresamente, empero, que "*dicho texto será aprobado por Decreto…*".

2. La incompetencia del ENACOM para modificar, en perjuicio de los administrados, las normas de los Regímenes Sancionatorios que fueran establecidas por la Ley 27.078 y el Decreto 1185/90.

Es cierto, tal como se expresa en los "*Considerandos*" 1 a 8 de la Resolución nº 221/21, que en el Titulo IX de la Ley 27.078 se estableció el Régimen de Sanciones aplicables a los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) y, asimismo, que el art. 63 de la citada ley puso en cabeza del ENACOM la facultad de "reglamentar" ese Régimen de conformidad con los principios y disposiciones en ella previstos; es también cierto que el art. 67 de aquella norma legal definió como infracciones punibles a los incumplimientos de las obligaciones contempladas en ella, sus reglamentaciones, las licencias, autorizaciones o permisos de uso y, asimismo, como se señala en los citados "*Considerandos*" de la Resolución 221/21, es también cierto que mediante el posterior Decreto nº 1060/17 -por el que se establecieron las condiciones de acceso e interconexión de las redes de servicios TIC y, con la finalidad de otorgar acceso a Internet de banda ancha a la mayor cantidad de habitantes, se adoptaron distintas normas y medidas dirigidas a estimular el despliegue de aquellas redes- el Poder Ejecutivo delegó en el entonces Ministerio de Modernización dictar un nuevo Reglamento de Sanciones con carácter sustitutivo de las normas de esa naturaleza aprobadas por el Decreto nº 1185/90, modificatorios y complementarios (ver considerandos 1 al 8, ambos inclusive, de la mentada Resolución). Asimismo, es también correcto, como se expresa en los siguientes "*Considerandos*" de la Resolución 221/21, que el Régimen de Sanciones del citado Decreto 1185/90 -que se encuentra vigente- estableció el tope de la multa aplicable por infracción en 3.000.000 de pulsos telefónicos, elevable a 12.500.000 pulsos cuando, pese a la intimación de cesar en la conducta infraccional, se hubiese persistido en ella o la infracción tuviese gran repercusión social (ver art. 38, 1er. párrafo, inc. j), y 2do. párrafo del referido Decreto).

Empero, la eventual circunstancia que pueda hoy resultar razonable modificar los montos máximos de las multas aplicables que se encuentran establecidos en el Decreto 1185/90 no lleva necesariamente a concluir como jurídicamente válido que el Directorio del ENACOM (y menos aún el Presidente de ese Ente) tengan competencia para modificar, en perjuicio de los administrados, normas jerárquicamente superiores dictadas por el Poder

Ejecutivo Nacional, tal como el ENACOM lo ha hecho ilegítimamente a través de las Resoluciones que por el presente reclamo se impugna.

En tal sentido, cabe volver a resaltar que la citada Ley 27.078 otorgó a la Autoridad de Aplicación la facultad de "*reglamentar el régimen sancionatorio de conformidad a los principios y disposiciones del (citado) Título IX*" (ver art. 63) y competencia para "*imponer las sanciones por infracciones a las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas*" (art. 81, inc. u), atribuyéndole asimismo, el ejercicio de las "*funciones (de) regulación, control, fiscalización y verificación en materia de Tic en general y de las comunicaciones en particular*" (art. 80)[5]. Lo que no hizo el Congreso a través de la citada ley, empero, fue acordarle al referido Ente la potestad para dictar, decidir, ordenar, decretar o instituir cuáles serían las bases jurídicas del Régimen Sancionatorio aplicable al sector de las comunicaciones y, en razón de ello, no otorgó a ese organismo autárquico la potestad de establecer las "infracciones" que debían integrar ese régimen sancionatorio ni la de determinar cuáles serían las penas aplicables a los prestadores por su violación; por cierto, tampoco le atribuyó la potestad de modificar, en perjuicio de los administrados, los montos máximos de las multas a imponer que se encuentran establecidos por el tantas veces citado Decreto 1185/90.

Cabe insistir, entonces, en que ni el Decreto 1185/90, ni la Ley 27.078, otorgaron al ENACOM o a las sucesivas anteriores Autoridades de Aplicación de las normas reguladoras del sector de las telecomunicaciones la facultad de sancionar un nuevo Régimen Sancionatorio y/o modificar las disposiciones de los regímenes sancionatorios en vigencia[6]; tampoco lo hizo ninguna norma posterior.

---

[5] Desde un punto de vista jurígeno sólo se puede válidamente "reglamentar un régimen sancionatorio" que se encuentra ya establecido por una norma superior; "imponer" sanciones traduce la aplicación de las penas contempladas en un régimen sancionatorio ya regulado; y el "controlar", "fiscalizar" y "verificar", por su parte, traducen el ejercicio de actividades materialmente administrativas dirigidas al examen o comprobación del cumplimiento de las obligaciones que emergen de una regulación preexistente.

[6] Debe recordarse que el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) fue creado en enero de 2016 por el DNU nº 267/15, en reemplazo de la Autoridad Federal de Servicios de la Comunicación Audiovisual (AFSCA) -creada en octubre de 2009 por la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual nº 26.522, como autoridad encargada de la aplicación de dicha ley, la cual, a su vez, había sucedido al Comité Federal de Radiodifusión (COMFER), que fue el encargado de aplicar la anterior Ley de Radiodifusión Nº 22.285- y la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (AFTIC) -creada en diciembre de 2014 por la Ley Argentina Digital nº 27.078 (Tecnologías de la Información y las Comunicaciones), que absorbió las facultades de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación (SC) y la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC), organismo descentralizado, dependiente de aquella Secretaría, que regulaba y supervisaba el sector de las telecomunicaciones y correos, y que había sido creado por el Decreto 660/96 a partir de la fusión de la antigua Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CNT) y la Comisión Nacional de Correos y Telégrafos (CNCT)- como un ente descentralizado que, en el ámbito del Ministerio de Comunicaciones, actuaría como Autoridad de Aplicación de aquellas normas legales, con todas las competencias y funciones que por ellas tenían hasta entonces los organismos descentralizados que se disolvían (ver arts. 1, 2 y 24 del citado Decreto 267/15).

Posteriormente, por el Decreto nº 513/17 (B.O. del 17/07/2017 -por el que se modificó la Ley de Ministerios (t.o Decreto 438/92)- se dispuso suprimir el Ministerio de Comunicaciones y transferir sus competencias al Ministerio de Modernización, reformulándose consecuentemente las competencias de éste (ver art. 6, por el que se sustituyó el art. 23 *octies* del mentado Título V de la referida ley).

Poco después, por el DNU nº 801/18 (B.O. del 5/9/2018), el entonces Presidente Macri -dentro del marco de la modificación del gabinete nacional que redujo de 22 a 10 la cantidad de ministerios- degradó al Ministerio de Modernización al grado de Secretaría de Gobierno de Modernización con dependencia de la Jefatura de Gabinete

En tal sentido, no es cierto, como dogmáticamente se afirma en el considerando 16 de la citada Resolución 221/21, que a través del posterior Decreto 1060/17 el Poder Ejecutivo Nacional, al delegar al entonces Ministerio de Modernización el dictado de un nuevo Régimen Sancionatorio, sustitutivo del implementado por el Decreto 1185/90, se haya "*avocado*" en competencias que la Ley 27.078 otorgó al ENACOM. Y, en su consecuencia, es inadmisible la conclusión a que se arriba en el Considerando 23 de la citada Resolución, en el cual, tras señalarse correctamente que el Decreto 1060/17 no resulta modificatorio de la Ley Argentina Digital, se afirma erróneamente que, "*…en atención a la manda prevista en la Ley 27.078, habiendo sido voluntad del legislador, le compete a este Ente Nacional de Comunicaciones, en su carácter de Autoridad de Aplicación, aprobar la reglamentación del Régimen Sancionatorio que por el art. 63 de la citada ley se delega*" y, en razón de ello, "*…realizar un cambio de valoración de la normativa vigente, revisando e introduciendo modificaciones que resulten razonables, readecuando el mencionado marco de proporcionalidad que debe existir entre las faltas cometidas y la sanción que corresponde aplicar*", tal como se enfatiza en el Considerando 25 (el subrayado me pertenece).

Por el art. 10 del citado Decreto 1060/17 -que en los considerandos 16 y 17 de la Resolución 221/21 se llega insólitamente a tacharlo de inconstitucional sobre la base del absurdo de sostener que a través de él el PEN se "avocó´´ las competencias que la Ley 27.078 dio al ENACOM-, el Poder Ejecutivo -invocando que "*más allá de las disposiciones generales contenidas en los arts. 63 y subsiguientes de la Ley nº 27.078, se continúan aplicando las disposiciones del Decreto nº 1185/90 (…) y sus normas complementarias y modificatorias, por lo que es pertinente delegar en el Ministerio de Modernización la facultad de sustituir dichas normas mediante el dictado de un nuevo reglamento de sanciones*"- se limitó a "*delegar en el Ministerio de Modernización la facultad de dictar el reglamento de sanciones previsto por el artículo 63 de la Ley nº 27.078*".

Al respecto cabe destacar que, en la medida que la ley 27.078 no derogó al Decreto 1185/90 -dictado, se recuerda, en el marco de la emergencia del sector público de la Nación y de las amplias facultades que la Ley 23.696 acordara al Poder Ejecutivo para encarar la reforma del Estado-, lo en él dispuesto debe ser considerado -cuanto menos- como resultante del ejercicio por parte del Poder Ejecutivo de la constitucional atribución reglamentaria, propia de la "función presidencial" que, con carácter primario, le corresponde al Primer Mandatario para la ejecución de las leyes de la Nación de conformidad con lo establecido por el art. 99, inc. 2ª, de la Constitución Nacional, la cual en modo alguno puede ser confundida o equiparada con la facultad reglamentaria que art. 63 de la 27.078 acordó al ENACOM, la que es de naturaleza administrativa y de carácter secundario, y sólo habilita al referido organismo administrativo a complementar lo

---

de Ministros, con competencia para entender en la elaboración y ejecución de la política en materia de telecomunicaciones (ver art. 8 y su Anexo).

Actualmente, de conformidad a lo establecido en el Decreto nº 50/19 (B.O. del 20/12/1919) constituyen "objetivos" de la Secretaría de Innovación Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros entender en la elaboración y en la ejecución de la política en materia de telecomunicaciones y en la supervisión de los organismos y entes de control de los prestadores de los servicios en materia de comunicaciones y de las normas de regulación de las licencias, autorizaciones, permisos o registros de servicios de comunicaciones y ejercer el control tutelar del Ente Nacional de Comunicaciones [ENACOM] (ver incs. 11, 12 y 16 del punto 11 -Secretaría de Innovación Pública- del apartado V -Jefatura de Gabinete de Ministros s- del Anexo II aprobado por el art. 2º del citado Decreto), el que actuará en el ámbito jurisdiccional de la Jefatura de Gabinete de Ministros (ver apartado V del Anexo III aprobado por el art. 3º del citado Decreto 50/19, sustituido por el art. 12 del Decreto 732/20 [B.O. del 7/09/2020]).

que ya se encuentra regulado en la citada Ley y su Decreto reglamentario, cuyos términos de modo alguno pueden válidamente modificar y/o alterar.

En materia de telecomunicaciones, de jurisdicción federal, entonces, el Régimen Sancionatorio (en el que se establecieron las conductas punibles y las sanciones a ellas aplicables) ha sido dictado por el Congreso de la Nación a través de la Ley 27.078, reglamentada por el Decreto 1185/90 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional (en cuanto interesa, fijando el máximo monto de la pena de multa y el procedimiento que debe seguirse para su aplicación); en su consecuencia, no puede un órgano administrativo jerárquicamente inferior -como lo es el ENACOM- dictar normas de menor rango que modifiquen, agraven o contradigan, en perjuicio de los administrados, lo previamente establecido en el referido Régimen Sancionatorio y la Reglamentación que de él se hiciera por el PEN.

En razón del principio jerárquico que resulta aplicable al ordenamiento jurídico argentino, el reglamento administrativo nunca puede válidamente modificar o contradecir, en perjuicio de los administrados, lo que se encuentra establecido en una ley del Congreso y/o en el decreto reglamentario de ella que haya dictado el Poder Ejecutivo Nacional; va de suyo que un reglamento administrativo, como lo es el aprobado por la Resolución 221/21, ratificada por la 581/21, tampoco puede legítimamente restringir o limitar los derechos y garantías que a todos los habitantes de la Nación les corresponden de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos a los que aquella ha otorgado jerarquía constitucional.

Por otro lado, resulta esencial recordar que, de acuerdo al Artículo 3 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, la competencia de los órganos administrativos resulta de la Constitución Nacional, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia.

Conforme se ha sostenido, “La competencia configura jurídicamente un deber-facultad”. Es decir, que el órgano a quien se le atribuya competencia se encuentra obligado a ejercerla tal y como se ha dispuesto a través de la norma, no pudiendo forzar ni desviarse de lo que ella prevé.

De esta manera, es claro que el ENACOM no resulta competente para dictar normas de menor rango que modifiquen, agraven o contradigan, en perjuicio de los administrados, lo previamente establecido por una ley del Congreso y/o en el decreto reglamentario de ella que haya dictado el Poder Ejecutivo Nacional.

Respecto a la esencialidad de la competencia, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que la competencia “constituye el principio que predetermina, articula y delimita la función administrativa que desarrollan los órganos y las entidades públicas del Estado con personalidad jurídica”.

La competencia se encuentra, a su vez, estrechamente vinculada con el principio de legalidad y reserva, consagrado en los Artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Al respecto, García Pulles sostiene que “la Administración tiene por función la realización del derecho en la sociedad” y que “es evidente que, en ese cometido, su misión se encuentra especialmente sometido a la ley, bajo la forma del principio de la vinculación positiva.” A su vez, también enuncia que “… la sujeción a la ley y al orden jurídico no es un principio disponible por la Administración y debe ser respetado aún por encima del interés fiscal y hasta

de otros intereses que puedan estar comprometidos, porque el primer principio del interés público consiste justamente en el respeto a la ley.”.

V. CONCRETAS NORMAS DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO QUE SON NULAS DE NULIDAD ABSOLUTA E INSANABLE Y DEBEN SER DEJADAS SIN EFECTO.

A. Normas ilegítimas del Título I -Disposiciones Generales- del Régimen de Sanciones aprobado por la Resolución 221/21.

Por lo expuesto en el precedente capítulo II y demás razones que se invocarán en el presente, del Título I – Disposiciones Generales (arts. 1 a. 27, ambos inclusive) del Régimen de Sanciones aprobado por la Resolución 221/21, por modificar en perjuicio del imputado las conductas infraccionales tipificadas en el Decreto nº 1185/90 y agravar los montos máximos de las multas aplicables en él establecidos, resultan ilegítimas las siguientes disposiciones:

1. El 1er. párrafo del art. 4º del Régimen ENACOM, ya que, al facultar a este Ente a aplicar la sanción de apercibimiento “*cuando se tratare de una infracción que no haya ocasionado perjuicio a los clientes, a terceros o al Estado Nacional*”, altera en perjuicio del administrado el Régimen del Decreto 1185/90, habida cuenta que el art. 38, inc. c), punto 2) de este último 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 le curse (el ENACOM)…,* aclarando inmediatamente que ello *“no regirá (…) cuando el incumplimiento produzca perjuicios serios e irreparables o gran repercusión social o haya motivo una intimación anterior”,* lo que permite colegir sin hesitación alguna que (con la sola excepción de los tres (3) concretos supuestos expresamente excluidos por la norma) la no punibilidad que establece el Régimen del Decreto 1185/90 rige en todo otro caso de corrección o cese del incumplimiento ante la intimación bajo apercibimiento de sanción en que no exista perjuicio o, incluso, en que ese perjuicio sea “mínimo” (en el sentido de no alcanzar la categoría de “serio e irreparable”).

2. El último párrafo del citado art. 4º, en cuanto 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*”, habida cuenta que restringe la facultad del ENACOM de aplicar un segundo apercibimiento frente a una segunda infracción que “*no haya ocasionado perjuicio a los clientes, a terceros o al Estado Nacional*” en los términos del segundo párrafo del citado artículo 4º.

3. El primer párrafo del art. 5º del Reglamento, en tanto dispone que “*toda sanción de multa (…) será determinada en unidades ‘PBU-STB’, correspondiente a la Prestación Básica Universal para el Servicio Básico Obligatorio…*”, modifica el inciso i) del art. 38 del Decreto 1185/90, que establece al “pulso telefónico” como unidad de medida para la determinación de la multa, y, agrava la situación del imputado, ya que mientras valor del pulso se encuentra fijado en $ 0,0469, el valor mensual del PBU-STB está establecido en $ 380 (ver Anexo I de la Resolución (ENACOM) 1467/20).

4. El segundo párrafo del citado art. 5, en cuanto establece que el monto máximo de la multa podrá ascender 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.

5. El tercer párrafo del mismo art. 5º, en cuanto al permitir sancionar con igual monto máximo "*el incumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 48 de la Ley 27.078 y sus normas reglamentarias*", incurre en la misma ilegalidad que se objetó en el anterior punto 4.

6. El art. 7º del Régimen, en cuanto 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-SBT…*" (es decir, $ 19.000), ya que:

6.1. Dado que ni la Ley 27.078 ni el Decreto 1185/90 contemplan un monto mínimo para la pena de multa -salvo que se considere como tal el valor del pulso telefónico [$ 0,0469], el monto mínimo de $ 19.000 establecido en la Resolución podría obligar en un caso concreto a imponer una multa por un mayor importe que aquel que, a la luz de la debida ponderación de las pautas normativas de graduación y el principio de proporcionalidad de la pena, correspondería razonablemente determinar para ese supuesto frente al tope máximo de $ 140.700 (3.000.000 pulsos) que establece el inc. J) del art. 38 del citado Decreto 1185/90 (téngase en cuenta que el mínimo de $ 19.000 que obliga a imponer la Resolución representa~~n~~ el 13,5% de los $ 140.700 que como máximo autoriza a imponer el Decreto).

6.2. Incluso, en algunos supuestos, en razón de la magnitud del monto del "*beneficio obtenido por la persona sancionada*" o de la "*pérdida sufrida por el afectado por la infracción*" -considerados respectivamente, con sus matices, como pautas de graduación en la Ley (ver art. 70, inc. c), en el Decreto (art. 38, inc. b), punto 2) y, asimismo, en el Régimen Sancionatorio cuestionado (arts. 6, incs. 1) y 2) y 22, incs. c) y d)- la obligación de imponer una multa mínima de tamaña cuantía podría obligar al funcionario sancionador a aplicar una multa por un monto muy superior al tope máximo de $ 586.250 (12.500.000 pulsos) que el Decreto sólo autoriza para los casos en que se hubiese persistido en la conducta infractora pese a la intimación anteriormente cursada o la infracción tuviese grave repercusión social (ver art. 38 cit., último párrafo, del Decreto).

7. El art. 8º del Reglamento Sancionatorio, en cuanto para del caso de "reiteración" -situación que se considerará existente cuando se haya aplicado una sanción por la misma infracción dentro de los últimos veinticuatro meses (ver art. 24 de la Resolución)- "*…los montos de las multas se duplicarán respecto de los aplicados por la falta anterior, pudiendo ser establecida en hasta una suma equivalente a (…) 200.000 veces el valor mensual (…) del PBU-STB…*" (es decir, $ 76.000.000), habida cuenta que:

7.1. Por un lado, la obligada necesaria duplicación del monto de la multa aplicada en la primera infracción que establece la Resolución, puede llevar a que en la reiteración tenga que imponerse una multa por similar importe que en el caso anterior, pese a que ello no pueda razonablemente justificarse a la luz de las concretas circunstancias de tiempo, modo y lugar que califiquen la segunda infracción, debidamente ponderadas a la luz las pautas normativas de graduación y el principio de proporcionalidad de la pena.

7.2. Por el otro, el monto máximo equivalente a 200.000 veces el valor mensual del PBU-SBT ($ 76.000.000) establecido en el Régimen del ENACOM, agrava

sensiblemente, en perjuicio del imputado, el tope legal para el caso de reiteración de 12.500.000 pulsos ($ 586.258) fijado en el último párrafo del art. 38 del Decreto 1185/90.

8. El art. 9 del Régimen, que señala que "*la Autoridad de Aplicación podrá aplicar multas por cada día en que persista el incumplimiento de la obligación…*", al establecer que la multa diaria no podrá exceder el límite establecido en artículo 5º (es decir, 50.000 veces el valor del PBU-SBT, equivalente a $ 19.000), merece las mismas objeciones que las planteadas en el anterior apartado 6.1., a las que remito, dándolas aquí por reproducidas por razones de brevedad. Asimismo, esta disposición resulta inconstitucional, por cuanto faculta al ENACOM a imponer multas diarias o "astreintes", los cuales se encuentran reservados a la facultad privativa de los jueces, violentándose de este modo el principio jurídico fundamental del debido proceso recogidos en el artículo 18 de la Carta Magna.

9. El art. 10 del mismo, al establecer que "*toda multa debe ser abonada dentro de los 20 días hábiles de haber sido notificado el acto administrativo por el cual se impuso…*", modifica ilegítimamente, en perjuicio del infractor, la disposición contenida en la última frase del último párrafo del art. 38 del Decreto 1185/90, el que expresa que "*toda multa debe ser abonada dentro de los 30 días de quedar firme*".

10. El primer párrafo del art. 19 del Régimen, en cuanto al establecer -reiterando la norma contenida en el punto 1) del inc. c) del art. 38 del Decreto 1185/90- que "*no serán pasibles de sanción (…) los incumplimientos derivados de caso fortuito o fuerza mayor en tanto se encuentren debidamente acreditados*", agrega la exigencia de que tales hechos ajenos al prestador, para no ser penalizados, además de encontrarse debidamente acreditados, deben haber sido "*…comunicados a la Autoridad de Aplicación dentro de los 3 días hábiles de acaecidos*", con lo que modifica la situación del administrado, creando una nueva responsabilidad por circunstancias que no le son a él imputables, máxime cuando es muy posible que, conforme el sentido común que impone la lógica de las cosas, el exiguo plazo (3 días de acaecidos los hechos) que se impone para cumplir la obligación de comunicar la ocurrencia del caso fortuito o la fuerza mayor, habrá de encontrarse vencido ya al momento en que el Ente intime al prestador a efectuar las reparaciones en prudencial plazo (art. 19 cit., 2do. párrafo) o emita la formulación de los cargos (ver art. 48), actos propios para los que el ENACOM se ha cuidado bien de autoimponerse términos razonables de cumplimiento.

11. El 1er. párrafo del art. 20 del Reglamento, por el que, en similares términos a los utilizados en el referido 1er. párrafo del art. 4º, para los casos de corrección o cese del incumplimiento ante la intimación bajo apercibimiento de sanción cursado, no mediando perjuicios o siendo estos "mínimos" en el sentido antes expresado (ver "supra", punto 1 del presente título 3), se faculta al Ente a "*no sancionar al infractor o aplicarle un apercibimiento*", ya que de la lógica y valiosa interpretación de las dos frases que integran la disposición contenida en el punto 2), del inc. c) del art. 38 del Decreto 1185/90 surge categóricamente que tales casos no son pasibles de sanción, por lo que no es jurídicamente admisible siquiera imponer la pena de apercibimiento.

B. Normas ilegítimas del Título II -De las faltas en particular- del Régimen de Sanciones aprobado por la Resolución 221/21.

Por violar el principio de legalidad, en tanto en perjuicio del imputado establecen respecto de diversas infracciones distintas penas de multa determinadas en unidades

"PBU-SBT" -correspondiente a la Prestación Básica Uniforme y Obligatoria del Servicio Básico Telefónico, cuyo valor actual, fijado por la Resolución [ENACOM] 1467/20, es de $ 380- que, en pesos argentinos, resultan sensiblemente superiores a las multas máximas que, determinadas en "pulsos telefónicos -cuyo valor actual es de $ 0,0469-, establece el Decreto 1185/90, el que fija en 3.00.000 de pulsos [equivalentes a $ 140.700] el máximo de la multa aplicable a cada infracción (ver el inc. j) de su art. 38), elevándola a 12.500.000 pulsos [equivalentes a $ 586.250] para el caso de "reiteración" (ver art. 38 cit., último párrafo), resultan también ilegítimas las siguientes disposiciones del Régimen de Sanciones aprobado por la Resolución 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. Los sendos incs. 2º de los arts. 30 y 31 del citado Régimen, en cuanto autorizan a penalizar, respectivamente, "*la interrupción total o falta de prestación de los servicios (…) que afecte un área de prestación, o a un número significativo de usuarios…*" y "*la falta de inicio de la prestación de los servicios…*" tipificadas en sus respectivos primeros párrafos con multas de hasta 50.000 veces el valor del PBU-SBT ($ 19.000.000).

4. Los sendos incs. 2º de los arts. 32, 33, 34 y 36 del mismo, 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 del Reglamento, habida cuenta que habilita 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 del mismo, en tanto permiten aplicar a los incumplimientos en ellos tipificadas multas de hasta 35.000 veces el valor del PBU-SBT ($ 13.300.000).

7. El art. 42 del Régimen, en cuanto autoriza reprimir 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 del mismo, que penaliza 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 del Régimen, que sanciona la "*violación del deber de proporcionar información*" con multas de hasta 2.500 veces el valor mensual del PBU-SBT ($ 950.000).

10. El 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 no 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. Asimismo, es también susceptible de objeción el art. 37 de la Reglamentación, por la cual, en relación a los casos previstos en el Capítulo 2 (arts. 30 al 37, ambos inclusive) del Título II que se viene cuestionando, tras señalar que si el infractor, ante la intimación a hacerlo en un plazo razonable que deberá cursársele, subsana el incumplimiento dentro del término fijado, expresa que el ENACOM -si bien no podrá declarar la caducidad- podrá evaluar si, no obstante, corresponde la aplicación de las demás sanciones previstas, ya que, tal como se advirtió ya en el punto 11 del precedente capítulo 3**,** se viola en perjuicio del imputado la norma contenida en la primera frase del punto 2), del inc. c), del art. 38 del Decreto 1185/0, la que establece categóricamente que tales casos, de no existir perjuicios o ser estos "mínimos" (no serios e irreparables), no mediar gran repercusión social o no haber motivado una intimación anterior, no serán sancionables, lo que significa que en ellos no corresponde imponer pena alguna.

C. **Normas ilegítimas del Título III -Procedimiento para la instrucción del sumario y aplicación de sanciones- del Régimen de Sanciones aprobado por la Resolución 221/21.**

Asimismo, por vulnerar el principio de inocencia y las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso legal, resultan ilegítimas las siguientes disposiciones del Título III – Procedimiento para la instrucción y aplicación de sanciones (arts. 46 a 53, ambos inclusive) del Régimen Sancionatorio aprobado por la Resolución 221/21, ratificada por la Resolución 581/21:

1. El 1er. párrafo del art. 49 establece que "*el acto por el cual se aplique la sanción establecida, 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"*; se impugna el párrafo, habida cuenta que:

1.1. La disposición parece privar al administrado de la posibilidad de interponer el recurso de "reconsideración" contra el acto administrativo sancionatorio (arts. 84 y ccdtes. del Reglamento de la Ley de Procedimientos Administrativos (RLPA) -t.o. por Decreto 894/17-) cualquiera sea la naturaleza de la pena que por él se imponga, comprendiendo entonces los supuestos en que se aplique un apercibimiento, una multa, la suspensión en la comercialización, la clausura, la inhabilitación, el comiso de equipos y materiales, el decomiso y la caducidad de la licencia. Sin embargo, que el 5to. párrafo del mismo art. 49, en cuanto expresa 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*", reconoce la procedencia del recurso de reconsideración para cuestionar la imposición de una sanción de multa, si bien condiciona su admisibilidad al previo pago de la misma.

1.2 Se objeta en este apartado que la norma prive la posibilidad de interponer un recurso de reconsideración para cuestionar la imposición de las sanciones de apercibimiento, suspensión de la comercialización, clausura, inhabilitación, comiso de equipos y materiales, decomiso y caducidad de la licencia. La cuestión atinente al requisito del solve et repete para la impugnación de la sanción de multa será considerada "infra", en el apartado 3 del presente capítulo 5, conjuntamente con el cuestionamiento de la exigencia de ese pago previo como requisito de admisibilidad del recurso de alzada.

1.3. El 1er. párrafo del art. 49 de la Resolución 221/21, al privar de la posibilidad de interponer el recurso de reconsideración para cuestionar todas las sanciones susceptibles de ser impuestas (con excepción de la multa), en la medida que tal remedio se encuentra expresamente previsto como admisible en el RNPA (ver art. 84 y ccdtes.), afecta el debido proceso administrativo y la garantía de la defensa en juicio, principios de raigambre constitucional, pretendiendo una vez más por vía del exceso en el ejercicio de una facultad reglamentaria modificar una norma de carácter superior.

2. El 2do. párrafo del art. 49 reiterando lo dispuesto en el 2do. párrafo del art. 76 de la Ley 27.078 -el que en iguales términos establece que "*agotada la vía administrativa, procederá el recurso judicial conforme al art. 4º de la presente"* y agrega que *"su interposición no tendrá efecto suspensivo, salvo en el caso de caducidad de la licencia"*- dispone que "*agotada la vía administrativa procederá el recurso en sede judicial conforme el art. 4º de la Ley 27.078*" y agrega que *"…su interposición no tendrá efecto suspensivo, salvo para el caso de la sanción de caducidad*".

Este 2do. párrafo del art. 49 de la Reglamentación, en definitiva, reiterando lo dispuesto en 2do. párrafo del art. 76 de la ley 27.078, se limita a señalar el efecto devolutivo que corresponde a acordar al recurso (en realidad "acción") judicial susceptible de ser interpuesto contra el acto administrativo sancionador que agote la vía administrativa previa.

No obstante que en este reclamo, por exceder su objeto, no corresponde efectuar ningún cuestionamiento respecto de la referida norma legal, se advierte que ella es susceptible de ser tachada de inconstitucional por las mismas razones por las que "infra", en el punto 5 del presente capítulo C), cuestionaremos el efecto devolutivo que el art. 51 de la Reglamentación acuerda a todos los recursos administrativos que se interpongan contra el acto administrativo por el que se aplique la sanción (salvo que se trate la de caducidad de la licencia).

3. El 3er. y el 4to. párrafos del citado art. 49, en cuanto por el primero se establece que "*en atención al carácter optativo del recurso de alzada, en los casos de interposición de estos recursos contra las sanciones de multa impuestas por la Autoridad de Aplicación, será requisito de admisibilidad de los mismos, la acreditación fehaciente del depósito de la multa*", y por el segundo se dispone que "*será inadmisible todo recurso presentado que no cumpla con el requisito previsto en el párrafo precedente, quedando firme la sanción impuesta y agotada la vía administrativa*", son también manifiestamente ilegítimos, ya que por ambas normas, en definitiva, se establece la exigencia del depósito previo de la multa impuesta como requisito de admisibilidad de todos los recursos administrativos (tanto el de reconsideración como el de alzada) susceptibles de ser interpuestos contra el acto administrativo que impone esa pena, impidiéndose así, por vía reglamentaria, el libre acceso a la vía administrativa de impugnación que habilita el citado RLNPA (ver arts. 84, 94 y ccdtes.).

La imposición del previo pago de la multa como requisito de admisión de los recursos administrativos por vía de un reglamento administrativo, como lo es el Régimen Sancionatorio que se impugna, resulta manifiestamente inconstitucional en razón de su ostensible incompatibilidad con el principio relativo a la presunción de inocencia, el derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso legal[7].

[7] Ello implica trasladar al mismo un recaudo típico del derecho tributario. Si ya resulta discutible la constitucionalidad del *solve et* repete en materia tributaria, cuando la cuestión debatida es la imposición de una multa administrativa, tal exigencia es directamente inadmisible. Ello así, por cuanto el bien jurídico protegido en cada caso es diferente;

Máxime cuando el argumento utilizado como justificación para violar el ordenamiento jurídico vigente es considerado por la Administración como *"… un beneficio para quien ha incurrido en una conducta reprochable desde el punto de vista de la Ley…",* cuando a todas luces se trata de un derecho a peticionar que una resolución administrativa sancionatoria, considerada injusta por el administrado, sea revisada por la autoridad administrativa superior y, en su caso, por el Poder Judicial de la Nación, antes de que ella genere daños irreparables para el sancionado, lo cual constituye un derecho que se encuentra ampliamente reconocido por nuestra Carta Magna y los distintos tratados internacionales constitucionalizados que se han citado a lo largo del presente reclamo.

A esta altura no resulta entendible, ni atendible, la razón por la cual se pretende anular (o al menos cercenar su libre acceso) en sede administrativa, a un sistema de revisión y contralor de la actividad desarrollada por quienes revisten funciones administrativas con facultades de decisión pasibles de contener errores y/o equivocaciones generadoras de perjuicios para los administrados.

3.1 Mirada la cuestión a la luz de la tesis que no advierte diferencias ontológicas entre las sanciones penales y administrativas –receptada por buena parte de la doctrina y la jurisprudencia, a la que adherimos–, la que conlleva a aplicar al derecho administrativo sancionador los principios propios de la materia penal[8], el requisito del *solve et repete* como presupuesto para la interposición de una acción o recurso administrativo o judicial para la impugnación del acto administrativo que impone una multa no puede considerarse válido en el marco del derecho administrativo sancionador.

3.1.a. En primer lugar, se viola un principio fundamental básico del derecho penal, y que además tiene raigambre constitucional, como es la presunción de inocencia, que impone que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable, ya que se compele a una persona al cumplimiento inmediato de una sanción sin que exista una sentencia firme emanada de un tribunal de justicia imparcial e independiente.

En nuestro país, el principio de presunción de inocencia surge implícitamente del art. 18 de la Constitución Nacional ("*ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo*") y se encuentra expresamente contemplado en el art. 8, inciso 2°, de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) -conocida como Pacto de San José de Costa Rica-, que goza de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN), el que

---

en el caso de los tributos, la finalidad de la norma es evitar que el erario público se vea perjudicado, lo cual traería aparejada, para el Estado, la imposibilidad de atender sus necesidades y realizar sus finalidades. Desde esta perspectiva, el *solve et repete* apunta a que no se altere la recaudación normal de tributos, habiendo un interés público involucrado en ello. En cambio, en el caso de una sanción administrativa, su función radica en prevenir y reprimir la infracción a la ley, mas no se trata –en el caso de la multa– de una fuente de recursos para el Estado, por lo tanto, no se encuentra en riesgo la integridad de la renta fiscal ni el interés púbico correspondiente. Por ende, en materia sancionatoria la eliminación de la exigencia del previo pago de una multa pecuniaria no produce ninguna interferencia en la recaudación de la renta pública ni, por ende, en el funcionamiento de la estructura estatal, ya que no se trata de la percepción de ingresos fiscales debidamente programados presupuestariamente, sino que se trata de ingresos contingentes

[8] La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido en varios precedentes la necesidad de aplicar supletoriamente en materia de derecho penal administrativo o derecho administrativo sancionador los principios generales y normas del derecho penal común (ver, entre muchos otros, Fallos: 184:417; 202:293; 235:501; 287:76; 289:336; 290:202).

establece que "*toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*".

La exigencia del pago previo importa el cumplimiento anticipado de la pena o sanción que se pretende discutir. Ello conculca el derecho de que nadie puede ser penado sin "juicio previo", siendo constitucionalmente inadmisible que sanciones de naturaleza penal que son impuestas por funcionarios administrativos puedan ser ejecutadas antes de que se verifique el previo control judicial suficiente que las declare firme o confirme[9].

La inconstitucionalidad de la norma surge de su confrontación con el texto del art. 18 de la Constitución y de la citada Convención, no dependiendo para su configuración de la acreditación de algún supuesto fáctico, como el referido a la importancia de la multa con relación a la capacidad económica del infractor; por ello es cuestionable cierta jurisprudencia según la cual la declaración de inconstitucionalidad del *solve et repete* procede únicamente en los casos que importe –por la magnitud del monto involucrado– un obstáculo al acceso a la justicia.

La incompatibilidad entre el recaudo sub examine y el derecho fundamental de acceso al Poder Judicial es objetiva o absoluta; no tiene relación con la capacidad o incapacidad económica del recurrente, o la magnitud de la multa aplicada, sino con el carácter extraprocesal e intrínsecamente autoaplicativo de una sanción de carácter penal previa al acceso a los estrados judiciales ante los cuales se pide su revisión.

3.1.b. El recaudo del *solve et repete* también viola el derecho de defensa en juicio y la garantía de debido proceso legal, que surgen no solamente del artículo 18 de la Constitución Nacional ("*es inviolable la defensa en juicio de la persona*"), sino también, y fundamentalmente, de ciertas previsiones de varios tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional según el artículo 75, inciso 22, de la Carta Magna, y que consagran de manera amplia y generosa el derecho de "acceso a la justicia".

En efecto, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece, en su artículo XVIII, que *"toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente*". La Convención Universal de los Derechos Humanos, de su lado, en su artículo 8, dispone que "*toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley*", y agrega en el artículo 10 que "*toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal*". Por su parte, la ya citada Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en su artículo 8, inciso 1, establece 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*". Finalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé, en su artículo 14, apartado 1, que "*todas las personas son iguales ante*

[9] Nieto, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, pág. 417.

los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil".

De dicho plexo normativo puede deducirse que a nivel regional y universal se propugna el derecho a un libre acceso a la función jurisdiccional por parte de las personas. Y tal derecho fundamental aparece a priori contradicho por la obligación de tener que pagar una multa antes que exista sentencia firme de un tribunal de justicia.

No se nos escapa que la garantía de debido proceso no es absoluta y tiene, como todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, carácter relativo, ya que tal derecho debe ser ejercido de acuerdo a las leyes que reglamentan tal ejercicio (art. 14 de la Constitución Nacional), siendo que tal reglamentación siempre implica algún grado de restricción. Ahora bien, tal reglamentación debe ser razonable[10], lo que significa que debe haber adecuación proporcional entre el medio elegido y la finalidad perseguida, lo cual significa, por de pronto, y en lo que respecta a la reglamentación del acceso a un juez para obtener la revisión judicial de una sanción administrativa de carácter represivo, que los requisitos que se establezcan deben ser de carácter estrictamente procesal (v. gr., plazo de interposición de la acción o recurso a interponer, requisitos formales de la presentación a realizar, etc.). De ninguna manera resulta admisible el establecimiento de un recaudo de carácter extraprocesal, y menos aun cuando implica el cumplimiento previo de una obligación, como lo es el pago previo de una multa aplicada por una autoridad no judicial.

Como dijo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "*Cantos*", "*las normas o medidas de orden interno que impongan costos o dificulten de cualquier manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, deben entenderse contrarias*" al artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos[11].

Tal como ha sido sostenido por la jurisprudencia, lo convenido en el art. 8°, párr. 1°, del Pacto de San José de Costa Rica, "*es de inmediata aplicación en cuanto debe entenderse derogada toda norma o toda interpretación que impida el acceso a un tribunal independiente previo al cumplimiento de una obligación, y, referido específicamente al campo del derecho fiscal, ha perdido vigencia el principio del "solve et repete" acuñado en largos años por la Corte Suprema de Justicia de la Nación*[12]*.*

Con mayor razón debe entenderse aplicable este criterio tratándose del *solve et repete* en materia de multas administrativas adoptado en una norma infraconstitucional (ley, decreto, reglamento, etc.) que contradice el texto de la Carta Magna y los tratados internacionales que ostentan jerarquía constitucional y consagran el derecho a la tutela judicial efectiva.

3.2. Hasta aquí hemos analizado el tema sobre la base de los principios y garantías que surgen del derecho penal, aplicables al caso atento la sustancia punitiva que, a nuestro juicio, tienen las sanciones administrativas. La situación no varía si efectuáramos ese

[10] CSJN, Fallos: 200:450; 243:449; 269:416; 313:1283, 1513 y 1638; 317:1462; 319:1537; 323:1566 y 324:253.
[11] CIDH, "*Cantos, José María c/ República Argentina*", publicada el 28/11/2002.
[12] Cám. Nac. Apel. Cont. Adm., Sala IV, "*Telesud S.A. s/ recurso de apelación*", **sentencia publicada** el 18/04/1985

análisis sobre la base de no aceptar la esencia punitiva de las sanciones administrativas y la consecuente aplicación directa de los principios penales al derecho administrativo sancionador, ya que en tal situación arribaríamos a similares conclusiones, al menos en lo atinente al recaudo del *solve et repete* tratándose de multas administrativas.

Ello es así también por aplicación de las garantías que surgen del artículo 18 de la Constitución Argentina, de los tratados internacionales de derechos humanos (que en nuestro país tienen rango constitucional a tenor del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional), y de las propias leyes administrativas y los principios de esa rama del derecho público, que muchas veces aseguran a los particulares ciertos resguardos, entre ellos el respeto irrestricto al derecho de defensa, el debido proceso adjetivo y, en especial, la amplia y eficaz revisión judicial ulterior de la actuación administrativa.

Al respecto, hay que destacar que aun entre los autores que postulan la existencia de un diverso régimen jurídico para los delitos y las infracciones administrativas, se admite la presencia de ciertas notas comunes a todo derecho represivo, entre ellas, el respeto estricto del antes citado derecho de defensa y las demás garantías fundamentales del presunto infractor[13]. Tales principios son suficientemente resguardados, en general, como ya se anticipó y se demostrará seguidamente, por la normativa supranacional, constitucional y administrativa.

Como se ha señalado, en base al artículo 8, inciso 1°, del Pacto de San José de Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto en el recordado caso "*Cantos*" 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*"[14]. Esta disposición de la Convención Americana consagra el pleno derecho de acceso a la justicia, no circunscripto al cuestionamiento judicial de sanciones de carácter penal.

De tal garantía se desprende que los Estados miembros del tratado deben abstenerse de interponer trabas para que las personas acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. En esa línea, la Corte Interamericana sostuvo en el precedente antedicho que cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención.

Por su parte, se ha remarcado –también en el precedente "*Cantos*"– que el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso "efectivo" ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la citada Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. En nada obsta que se esté aludiendo

[13] Francavilla, Ricardo, *El alcance de la potestad sancionadora del Estado*, en *Cuestiones de Contratos Administrativos*, RAP, Bs. As., 2007, pág. 214.
[14] El subrayado me pertenece.

a sanciones aplicables por parte de la Administración pública –y no por un tribunal judicial–, o que –siempre en forma hipotética– estemos desconociendo la sustancia penal de tales medidas sancionatorias. Sucede que la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ya citado caso "*Baena*", resolvió que las garantías de los artículos 8 y 25 de la Convención citada no son exclusivamente imperativas en los procesos judiciales penales, sino que son plenamente aplicables a cualquier procedimiento, incluido el procedimiento administrativo sancionador. Puntualmente, ha destacado que su finalidad es permitir el ejercicio del derecho de defensa de las personas "*ante cualquier tipo de actos del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal*".

También en el citado caso "*Baena*" la Corte Interamericana dejó en claro que "*la justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del Artículo 8° de la Convención Americana en el caso de las sanciones disciplinarias y no penales*. Tal criterio quedó ratificado en la posterior Opinión Consultiva de la Comisión Interamericana n° 11/90, en la que aclaró que las garantías del artículo 8° del Pacto son exigibles en materias vinculadas a la determinación de derechos y obligaciones civiles, laborales, fiscales o de otro carácter.

En suma, por más que se considere eventualmente que las sanciones que aplica la Administración Pública carecen de sustancia punitiva, desde el plano del derecho supranacional aplicable a la mayoría de los países de nuestra región constituye una obligación jurídica garantizar el debido proceso y el adecuado acceso a la justicia a las personas sancionadas. Y ello debe hacerse sin trabas ni cortapisas procesales, y mucho menos cuando se trata de un recaudo extraprocesal, como se trata del cumplimiento previo de una obligación de pago de una multa, como presupuesto para su revisión judicial o administrativa.

3.3. Como corolario del análisis hasta aquí efectuado, puede afirmarse que las sanciones pecuniarias (multas) que aplica la Administración pública, tienen naturaleza eminentemente punitiva. Por ende, las garantías legales y constitucionales fundamentales del orden jurídico de cada país en materia penal, y las de base supranacional que se desprenden de los tratados internacionales aplicables (en particular, y en lo que respecta a nuestro continente, la Convención Americana de Derechos Humanos), deben ser consideradas propias de este capítulo especial del derecho administrativo sancionador y del procedimiento utilizado para el ejercicio de tales potestades. Dentro de las garantías que deben asegurarse a las personas sometidas a procesos sancionatorios, está la revisión judicial suficiente y efectiva de las decisiones que adopta la Administración pública, lo que impone que la efectivización de la aplicación concreta de la sanción administrativa quede siempre supeditada a su eventual confirmación judicial mediante sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada.

Ello implica que la ejecutoriedad de la sanción aplicada, que se predica con carácter general respecto de todo acto administrativo, debe en esta materia ceder temporalmente en pos del resguardo de los derechos y garantías fundamentales (entre ellas, la presunción de inocencia y el derecho de defensa y de acceso a la justicia) que asisten a la persona sancionada. A tal conclusión coadyuvan no solamente las reglas y principios de raigambre penal que dimanan de los respectivos ordenamientos constitucionales y supranacionales, sino también los mismos principios del derecho público, y más precisamente del derecho administrativo.

Vale decir que aun cuando se adopte –por vía de hipótesis– la tesis administrativa de la naturaleza jurídica de las sanciones que aplica la Administración pública, las conclusiones serían las mismas en lo que respecta a la problemática sub examine. Es que existe un principio jurídico general que debe estimarse transversal a cualquier postura doctrinaria sobre el particular: la impugnabilidad (en cuanto revisibilidad efectiva) de la sanción administrativa en sede judicial, sin trabas exorbitantes e ilegítimas para su ejercicio.

Con mayor razón deben entenderse contrarias a los derechos y garantías fundamentales antes mencionados, las previsiones legales que establecen la regla del solve et repete, vale decir la obligación de pagar previamente el monto de la multa o sanción económica que se pretende cuestionar, como presupuesto de procedencia para la interposición de la acción o recurso que habilita la revisión judicial del acto administrativo que la impuso. Se trata de un recaudo absurdamente importado desde el derecho tributario (donde recibe innumerables críticas), habida cuenta que en el caso de las multas administrativas no está en juego la recaudación normal de las rentas ordinarias.

Además, tal exigencia de ninguna manera puede comprenderse como una razonable reglamentación del ejercicio del derecho constitucional de defensa en juicio, por su carácter extraprocesal y porque implica el cumplimiento forzado de una pena con anterioridad al acceso a su revisión judicial. Todo el derecho constitucional y supranacional repasado se opone a ello y obliga a los países miembros de las convenciones internacionales citadas a la inmediata derogación de las normas que prevén el *solve et repete*; o, más aún, permiten considerar directa y operativamente abrogado este requisito.

4. Por las mismas razones expuestas en el precedente extenso punto 3 del presente Capítulo C) –en el que se vienen cuestionando las disposiciones del Título III – Procedimiento para la instrucción y aplicación de sanciones (arts. 46 a 53, ambos inclusive) del Régimen Sancionatorio impugnado-, cabe también impugnar el 5to. párrafo del citado art. 49 del Reglamento ya que, al establecer que "*en los casos 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*", es susceptible de los mismos reparos allí formulados en relación a la indebida exigencia del previo pago de la multa impuesta como requisito de acceso y admisibilidad de la vía recursiva administrativa, el que ha sido ilegítimamente impuesto en violación de normas jerárquicamente superiores -como lo son la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA) nº 19.549 y su Reglamento (RLNPA) aprobado por el Decreto 1759/72 (t.o. por Decreto 894/2017) y con manifiesta afectación de garantías y derechos constitucionales y supranacionales, a través de una reglamentación sectorial emitida por un órgano administrativo manifiestamente incompetente en razón de la materia.

5. Asimismo, es observable el art. 51 del Régimen, en cuanto dispone que, con excepción del caso de la sanción de caducidad, "*los recursos administrativos que se interpongan contra el acto por el cual se aplique la sanción no tendrán efecto suspensivo*", en la medida que establece el efecto devolutivo para todo recurso administrativo (para el caso, el de reconsideración y alzada) que se interponga contra cualquier de las sanciones previstas en el Régimen Sancionatorio (no solo contra la de multa), habida cuenta impone la ejecución de la pena aplicada en sede administrativa con anterioridad a que ella pueda ser revisada por el Poder Judicial y se encuentre firme, resultando consecuentemente incompatible con la garantía del

debido proceso que surge art. 18 de la Constitución Nacional y el art. 8 del Tratado Internacional de San José de Costa Rica.

Al respecto, cabe señalar que cuando nos encontramos ante un acto administrativo sancionatorio, por el que se reprime la conducta de una persona, no puede regir totalmente el principio de ejecutoriedad del acto administrativo, pues si bien formalmente la decisión en que se sustenta la ejecución reviste tal carácter, en el caso la administración ha ejercido funciones jurisdiccionales cuya constitucionalidad ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia en tanto ello no suponga la posibilidad de un otorgamiento incondicional de atribuciones de esa naturaleza a la Administración.

Ello es así, habida cuenta que la función "jurisdiccional" que ejerce la Administración Pública activa sólo tiene de tal la circunstancia de resolver cuestiones controvertidas con la aplicación de una sanción, pero de ningún modo puede aceptarse que el funcionario administrativo pueda ejercer esa función jurisdiccional de decir derecho con fuerza de ley, lo cual por imperio constitucional sólo compete al Poder Judicial.

El órgano administrativo que ejerce esas atribuciones dentro de la órbita de la administración de ningún modo puede ser considerado un tercero en la disputa, sino que es precisamente una de las partes, constituyéndose en acusador y juez. Por otra parte, tampoco se puede encontrar en el ejercicio de su función la nota esencial que hace al juez, titular de la función jurisdiccional dentro de nuestro sistema constitucional, que es el de su independencia a través de la inamovilidad de los cargos y de las normas que protegen su derecho a conocer en determinada causa. En definitiva, los actos administrativos sancionatorios no constituyen sino simples actos administrativos que por comodidad clasificatoria son asimilados a los actos jurisdiccionales propios de los jueces, pero que jurídicamente nunca pueden ser válidamente confundidos con éstos.

Resulta manifiestamente incongruente aceptar como razonable que mientras la ejecución de las penas impuestas por los jueces y tribunales se suspende por la simple interposición de los recursos correspondientes, ese mismo efecto garantizador no se produzca cuando la potestad punitiva del Estado se actúa a través de autoridades o funcionarios administrativos, cuya fiabilidad desde el punto de vista de la independencia y objetividad la Constitución presume que es menor que la de los jueces.

No es razonable que la efectividad o cumplimiento de la multa, la clausura, la inhabilitación y el comiso queden pospuestos, en el caso de la condena penal, a la sentencia firme de la jurisdicción criminal y, en cambio, sea inmediatamente ejecutiva en el supuesto de ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de funcionarios administrativos, a través de un expediente con menores garantías procesales, y, lo que es más importante, mediante la utilización de una facultad en la que la Administración no ocupa una posición de imparcialidad ni se halla supraordenada a las partes.

La circunstancia de que, obtenida una sentencia judicial revocatoria del acto administrativo sancionatorio, tenga que levantarse la clausura o inhabilitación, o devolverse el monto de la multa pagada y los equipos comisados o decomisados, no constituye una reparación del daño inferido, por cuanto el mayor perjuicio sufrido por el administrado se ha verificado en su honorabilidad y, fundamentalmente, en el sistema de libertades que acoge y garantiza nuestra Carta Fundamental.

Es de recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "*Tribunal Constitucional vs. Perú*" sostuvo que la garantía del debido proceso, que incluye tanto el derecho de defensa -derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba ya una decisión fundada- como el derecho a ser juzgado por un órgano independiente, competente e imparcial, se proyecta más allá del proceso judicial a cualquier procedimiento jurisdiccional del Estado dispuesto en el orden civil, laboral, fiscal o sancionatorio que pueda afectar los derechos de una persona. En palabras plenamente aplicables al caso, sostuvo que "*…cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana"*[15].

A todo ello debe agregarse que con el otorgamiento de efecto devolutivo al recurso administrativo y/o a la acción judicial se viola otro principio fundamental y básico del derecho penal que ostenta jerarquía constitucional: la presunción de inocencia, que se encuentra ínsita en el texto del art. 18 de la Constitución Nacional, donde se impone que nadie "*puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso ni juzgado por comisiones especiales, o sacados de los jueces asignados por la ley antes del hecho de la causa*". En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se enfatiza en su artículo XXVI que "*se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable*".

Además de lo dispuesto en el art. 8°, inc. 1°, de la Convención Americana de Derechos Humanos, es necesario recordar que dicho tratado no es el único incorporado en la Constitución Nacional por la Convención Reformadora de 1994 que trata, quizá con mayor amplitud, la misma exigencia. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 10 dispone que toda persona tiene derecho, en condiciones de igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XVIII, reconoce que toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos y, asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

La imposición legal, derivada del efecto devolutivo acordado al recurso, de tener que soportar y sufrir la suspensión de la comercialización, la clausura, la inhabilitación, el comiso y el decomiso e, incluso, el apercibimiento, pese a ser aún presumido como inocente, por no encontrarse firme la sanción y estar su procedencia y legitimidad discutiéndose aun ante un juez, no integra, por cierto, la sencillez y eficacia del debido procedimiento que exigen los tratados internacionales constitucionalizados.

[15] CIDH, "*Tribunal Constitucional vs. Perú*", del 24/09/1999.

En nuestro país, La Corte Suprema se pronunció expresamente al respecto en los casos "*Dumit*"[16] y "*Lapiduz*"[17], donde sostuvo que son inconstitucionales aquellas leyes que otorgan efectos devolutivos a los recursos interpuestos contra sanciones de clausura, con sustento en que ello resulta incompatible con el artículo 18 de la Constitución Nacional, en tanto conlleva la ejecución de la pena antes de que esta fuera revisada por el Poder Judicial y se encuentre firme. En tal sentido, en "*Lapiduz*" sostuvo que "*...la validez de los procedimientos administrativos de referencia se encuentra supeditada, como principio, a que las leyes dejen abierta la posibilidad de una revisión judicial ulterior (Fallos: 247:646 --La Ley, 100-63--; 253:485). Máxime tratándose de la aplicación de sanciones penales (Fallos: 255:354; 267:97; La Ley, 111-737; 127-726), pues sólo así quedan debidamente a salvo pautas esenciales de la Constitución...* (...), y, asimismo, que *"no cabe hablar de 'Juicio' -y en particular de aquel que el art. 18 de la Constitución Nacional exige como requisito que legitime una condena- si el trámite ante el órgano administrativo no se integra con la instancia judicial correspondiente; ni de 'Juicio previo' si esta instancia no ha concluido y la sanción, en consecuencia, no es un resultado de actuaciones producidas dentro de la misma"*[18].

No hemos encontrado precedentes de la Corte en el mismo sentido respecto de la sanción de multa, no obstante, se advierte que, al igual que la clausura, en ambos supuestos se trata de la aplicación en sede administrativa de sanciones de naturaleza penal, encontrándose afectada la misma garantía constitucional de la propiedad y violado el principio de presunción de inocencia. Frente a ello, no parece razonable imponer un distingo en virtud de que la ilegitimidad dispuesta "a posteriori" por la justicia resulta más fácilmente reparable con la restitución de los fondos entregados al Estado, que, con la indemnización de los perjuicios irrogados por la clausura írrita, toda vez que lo que está en juego es el principio de la presunción de inocencia y la garantía del acceso a la justicia por un medio llano y expedito.

En tal sentido es de recordar que la Corte Suprema ha dicho que en los casos de multas, si bien puede existir un interés de tipo fiscal en su percepción, esto no altera su naturaleza principalmente punitiva; se trata de un grado de sanción que no difiere en esencia de la clausura del establecimiento, del comiso de mercaderías o de la eliminación de la firma infractora del registro de importadores; supuestos todos en los cuales no puede hablarse de protección de las rentas aduaneras en modo directo[19].

Para negar lo valioso que resulta otorgar efecto suspensivo a todo recurso administrativo que se interponga contra un acto administrativo sancionatorio, no parece razonable afirmar que la ejecutoriedad es una facultad ínsita en la función administrativa y que se negaría el ejercicio de la función si la administración tuviera que obtener autorización judicial para hacer cumplir sus decisiones, lo cual, además, violentaría el principio de división de poderes.

En relación a la alegada afectación de la continuidad de la función administrativa, cabe responder que la Administración puede hacer cesar los efectos de la suspensión en cualquier momento, bastando para ello con que cumpla su obligación de resolver expre-

[16] CSJN, "*Dumit, Carlos Jose c/ Instituto Nacional de Vitivinicultura*", Fallos 284:150.
[17] CSJN, "*Lapiduz, Enrique c/ DGI. s/ acci6n de amparo"*, Fallos 321:1043.
[18] Ver considerandos 11 y 12.
[19] CSJN, Fallos: 287:76.

samente; por ello, la perdurabilidad de la suspensión estaría vinculada con la mayor o menor celeridad con que la propia administración resolviese el recurso administrativo.

En este sentido, so pretexto de justificar la medida cercenadora del derecho a reclamar en sede administrativa, las Resoluciones impugnadas pretenden cargar sobre el administrado el tiempo que conlleva resolver las distintas etapas recursivas, acusándolo de desplegar una conducta explícitamente dilatoria, cuando la simple compulsa de las actuaciones administrativas en general permite colegir que es la propia Administración la que frustra su propio fin demorando injustificadamente la resolución de los expedientes, a punto tal de, en muchas ocasiones, frustrar la posibilidad de demostrar la realidad de los hechos y/o las distintas conductas desplegadas por el Prestador para subsanar cualquier incumplimiento del cual pudiera resultar responsable o no.

La naturaleza jerárquica de la relación entre los órganos administrativos no puede tampoco ser una razón válida para negar lo valioso que resulta el otorgar efectos suspensivos a los recursos administrativos interpuestos contras actos sancionatorios. Por el contrario, precisamente porque los órganos inferiores en la escala jerárquica administrativa están en relación de subordinación con sus superiores y están sujetos a la potestad de dirección y mando de éstos, ninguna razón de autonomía del órgano inferior frente al superior puede así invocarse –salvo expresa disposición de ley formal- para desconocer la procedencia del efecto suspensivo de los recursos administrativos. Es decir, si el titular de la competencia es el órgano superior, por qué no podría, por regla, tener efecto suspensivo el recurso de reconsideración hasta tanto resuelva éste.

Por otra parte, en nuestro propio sistema y en el derecho comparado existen casos en los que se asigna efecto suspensivo a los recursos administrativos y no se observa una parálisis de la función administrativa. Prueba de ello, a modo de ejemplo, cabe recordar que, en la Provincia de Córdoba, los recursos administrativos tenían efecto suspensivo (artículo 75, Decreto 17.181/37) y en la Municipalidad de Buenos Aires los recursos para el Consejo Deliberante se concedían con “ambos efectos” (ver Ordenanza 10.806); sin embargo, ni la doctrina y/o jurisprudencia de la época muestran o dan cuenta de situaciones en los que se hubiera producido una tal parálisis administrativa. En el derecho comparado, la tradición en los países latinos se dirige en línea con la suspensión; en el derecho germánico la regla general es la suspensión, no obstante lo cual la administración pública alemana no muestra parálisis alguna; la trayectoria del derecho británico y sobre todo el americano confirman este temperamento, siendo en los Estados Unidos frecuente ver a la administración accionar ante los tribunales judiciales por estos temas sin que se observe una tal parálisis en la práctica administrativa.

VI. CASO FEDERAL.

Para el hipotético caso de que no fuera acogida la presente impugnación, se plantea expresamente el caso federal y se hace reserva del Recurso Extraordinario pertinente, con la finalidad de dar preciso cumplimiento a los requisitos procedimentales que oportunamente nos permitan ocurrir por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía del artículo 14 de la ley 48, toda vez que se encuentra en juego la efectiva vigencia de derechos y garantías amparados por la Constitución Nacional, entre ellos, el derecho de defensa en juicio, el principio de legalidad, el debido proceso, el derecho de propiedad y el principio de razonabilidad,

todo ello con base en los artículos 14, 17, 18, 19, 28, 33 y concordantes de la Constitución Nacional.

VII. <u>PETITORIO</u>.

Por todo lo precedentemente expuesto, al Directorio del ENACOM solicito:

1. Me tenga por presentado, por parte a mérito de la representación invocada y por constituidos los domicilios legal y electrónico indicados.

2. Tenga por interpuesto el presente reclamo administrativo previo en los términos de lo dispuesto en los arts. 24, inc. a), y 30 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

3. Declare la nulidad absoluta e insanable del Régimen Sancionatorio aprobado por la Resolución 221/21 y ratificado por la Resolución 581/21 por las razones desarrolladas en los apartados 1 y 2 del apartado capítulo IV y declare la ilegitimidad de las normas del citado Régimen individualizadas en los apartados A, B y C del capítulo V.

4. En subsidio declare que la ratificación del Régimen Sancionatorio despuesta por la Resolución 581/21 tiene efecto ex-tunc de conformidad a lo expuesto y solicitado en los capítulos II y III del presente reclamo.

5. Tenga presente el planteo del caso federal y la reserva de la interposición del recurso previsto en el artículo 14 de la Ley 48 que se formula en el Capítulo VI.

Saludo al Sr. Presidente muy atentamente.

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Hoja Adicional de Firmas
Presentación ciudadana

Número: RE-2021-50796681-APN-AMEYS#ENACOM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Lunes 7 de Junio de 2021

Referencia: Presentación de recursos ante ENACOM

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 26 pagina/s.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.06.07 13:22:11 -03:00

AGUSTINA HERNANDEZ - 27278617934
en representación de
TELEFONICA DE ARGENTINA SA - 30639453975

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.06.07 13:22:12 -03:00

ANEXO IV

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Resolución

Número: RESOL-2022-1718-APN-ENACOM#JGM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Jueves 25 de Agosto de 2022

Referencia: EX-2021-50795105- -APN-AMEYS#ENACOM

VISTO los expedientes EX-2021-50795105- -APN-AMEYS#ENACOM y EX-2021-50796749- -APNAMEYS#ENACOM, la Ley N° 27.078, el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 267 del 29 de diciembre de 2015, el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 690 de fecha 21 de agosto de 2020, la Resolución ENACOM N° 221 de fecha 27 de febrero de 2021, ratificada por la Resolución ENACOM N° 581 de fecha 26 de abril de 2021, el Decreto 510 de fecha 11 de agosto de 2021 y,

CONSIDERANDO:

Que por el DNU N° 267 de fecha 29 de diciembre de 2015, se creó el ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (ENACOM), ente autárquico y descentralizado, como Autoridad de Aplicación de las Leyes N° 27.078 y N° 26.522, sus normas modificatorias y reglamentarias, asumiendo las funciones y competencias de la ex AUTORIDAD FEDERAL DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES y de la ex AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

Que la Ley N° 27.078 “Argentina Digital”, mediante el Título IX prevé el Régimen de Sanciones aplicable a los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Servicio TIC).

Que específicamente, a través de su artículo 63, la Ley N° 27.078 puso en cabeza de este Ente Nacional de Comunicaciones la reglamentación del Régimen Sancionatorio de conformidad con los principios y disposiciones en ella previstos.

Que sin perjuicio de ello, con fecha 21 de diciembre de 2017, mediante el artículo 10 del Decreto N° 1060, se delegó en el entonces MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN la facultad de dictar el Reglamento de Sanciones previsto en el referido artículo 63 de la Ley N° 27.078, estableciéndose que el mismo tendría carácter sustitutivo de las normas aprobadas por Decreto N° 1185 del 22 de junio de 1990, sus modificatorios y complementarios.

Que con su dictado, por vía de Decreto, el Poder Ejecutivo Nacional se avocó las competencias dadas por Ley N° 27.078 al ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES y las delegó al entonces MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN de la Nación; las que por otro lado nunca fueron ejercidas.

Que en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley “Argentina Digital”, con fecha 27 de febrero de 2021, el Presidente de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES procedió a aprobar el Régimen Sancionatorio referido mediante la Resolución ENACOM N° 221, ratificada por el Directorio de este Organismo a través de la Resolución ENACOM 581 de fecha 26 de abril de 2021.

Que ambas Resoluciones de carácter general han sido publicadas en el Boletín Oficial de la República Argentina (BORA) con fecha 3 de marzo de 2021 y 28 de abril de 2021 respectivamente.

Que contra la Resolución ENACOM N° 221/21 y su ratificatoria la Resolución ENACOM N° 581/21, TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. y TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. (en adelante también denominadas conjuntamente como "TELEFÓNICA") interpusieron, con fecha 7 de junio de 2021, Reclamo Impropio en los términos del artículo 24, inciso a) de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549.

Que en primer término se agravian respecto del dictado "ad referéndum" del Directorio de la Resolución ENACOM N° 221/21, destacando que la Resolución ENACOM N° 581/21 no determinó si su ratificación tenía efectos retroactivos o no, es decir si la Resolución ENACOM N° 221/21 tuvo eficacia desde su publicación o a partir de que fuera aprobada por su ratificatoria.

Que asimismo, manifiestan que la urgencia para el dictado de dicho acto no se encontraría acreditada, y que el Presidente de este ENACOM habría incurrido en incompetencia en razón del grado.

Que sostienen además que este ENACOM tampoco tendría competencias para el dictado del Régimen Sancionatorio aprobado, competencias que a su entender ostentarían el Poder Legislativo (conf. artículo 75, incs. 12 y 32 de la CN) o bien el Presidente de la República mediante Decreto Reglamentario (conf. artículo 99 inciso 2° de la CN).

Que también señalan que en los considerandos de la Resolución ENACOM N° 221/21 se llega a tachar al Decreto N° 1060/17 de inconstitucional sobre la base de sostener que a través de él, el PEN se "avocó" las competencias que la Ley N° 27.078 dio al ENACOM y que ni el Decreto N° 1185/90, ni la Ley N° 27.078, habrían otorgado a este ENACOM la facultad de sancionar un nuevo Régimen Sancionatorio y/o modificar las disposiciones de los regímenes sancionatorios en vigencia.

Que al respecto, destacan que en la medida que la Ley N° 27.078 no derogó al Decreto N° 1185/90, lo en él dispuesto debería ser considerado como resultante del ejercicio por parte del Poder Ejecutivo de la constitucional atribución reglamentaria, propia de la "función presidencial", la cual en modo alguno podría ser equiparada con la facultad reglamentaria que el art. 63 de la Ley N° 27.078 acordó al ENACOM.

Que las impugnantes entienden que la Ley N° 27.078 no habría otorgado a este ENACOM la potestad de establecer las "infracciones" que debían integrar ese régimen sancionatorio ni la de determinar cuáles serían las penas aplicables a los prestadores por su violación; así como tampoco la potestad de modificar, en perjuicio de los administrados, los montos máximos de las multas a imponer establecidos en el Decreto N° 1185/90.

Que respecto de las sanciones en particular se agravian con relación a la unidad de medida, determinada en unidades de PBU-STB, así como respecto de los montos mínimos y máximos establecidos, los que a su entender alterarían, en perjuicio de los administrados, lo determinado mediante el Decreto N° 1185/90.

Que asimismo, se agravian respecto de la posibilidad de la aplicación de una sanción de apercibimiento cuando se tratare de una infracción que no haya ocasionado perjuicio a los clientes, a terceros o al Estado Nacional; lo que a su entender se apartaría de lo normado por el Decreto N° 1185/90.

Que en relación con ello, cuestionan lo establecido en el artículo 20 del Reglamento, ya que para los casos de corrección o cese del incumplimiento ante la intimación bajo apercibimiento de sanción cursado, no mediando perjuicios o siendo estos mínimos, se facultaría a este ENACOM a "no sancionar al infractor o aplicarle un apercibimiento". En tal sentido, señala que del punto 2), del inc. c) del art. 38 del Decreto N° 1185/90 surge categóricamente que tales casos no son pasibles de sanción, por lo que a su entender no sería jurídicamente admisible siquiera imponer la pena de apercibimiento.

Que en otro aspecto, manifiestan que también es susceptible de objeción el artículo 37 de la Reglamentación, titulado "Intimaciones previas", el que establece que en los supuestos previstos en ese Capítulo, en forma previa a la declaración de las sanciones de caducidad, revocación, multa o apercibimiento, se deberá intimar al infractor a subsanar la falta, otorgando un plazo razonable al efecto, en los términos del artículo 20, determinándose que de subsanarse el incumplimiento dentro del término fijado, -si bien este ENACOM no podrá declarar la caducidad podrá evaluar si, corresponde la aplicación de las demás

sanciones previstas; lo que a su entender violaría en perjuicio del imputado la primera frase del punto 2), del inc. c), del art. 38 del Decreto 1185/90, la que establece categóricamente que en tales casos, de no existir perjuicios o ser estos “mínimos” (no serios e irreparables), no mediar gran repercusión social o no haber motivado una intimación anterior, no serán sancionables, lo que significa que en ellos no corresponde imponer pena alguna.

Que asimismo se agravian respecto de lo normado por el artículo 49 del Régimen Sancionatorio, el que privaría al administrado de la posibilidad de interponer el recurso de “reconsideración” contra el acto administrativo sancionatorio, exigiendo el pago previo de la sanción de multa como requisito de admisibilidad del recurso de alzada.

Que en tal sentido, entienden que la imposición del previo pago de la multa como requisito de admisión de los recursos administrativos por vía de un reglamento administrativo, resultaría manifiestamente inconstitucional en razón de su ostensible incompatibilidad con el principio relativo a la presunción de inocencia, el derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso legal.

Que finalmente, sostienen que el artículo 51 del Régimen cuestionado, en cuanto dispone que, con excepción del caso de la sanción de caducidad, “los recursos administrativos que se interpongan contra el acto por el cual se aplique la sanción no tendrán efecto suspensivo”, impondría la ejecución de la pena aplicada en sede administrativa con anterioridad a que ella pueda ser revisada por el Poder Judicial y se encuentre firme.

Que posteriormente mediante RE-2022-70759493-APN-AMEYS#ENACOM vinculado al EX-2022-707599923- -APN-AMEYS#ENACOM, las licenciatarias amplían las impugnaciones que tramitan por el expediente citado en el Visto, donde vuelven a solicitar a esta Autoridad que disponga la inmediata suspensión administrativa de las resoluciones ENACOM 221/21 y su ratificación N° 581/21 y que en consecuencia se abstenga de intimar, ejecutar o exigir de cualquier forma, en sede administrativa o judicial las multas interpuestas con fundamento en dicho régimen sancionatorio, hasta tanto se resuelvan las presentes actuaciones.

Que señala que dicha suspensión tiene por finalidad evitar el daño que implicaría la cancelación de multas impuestas bajo un régimen palmariamente improcedente, conforme surge de la totalidad de los argumentos esgrimidos mediante el reclamo administrativo previo, ello por concurrir los presupuestos contemplados en el artículo 12 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos.

Que por último expresa que para el caso que no se disponga la suspensión solicitada, o en el supuesto de silencio o denegación, se reserva la acción de solicitar la suspensión de los efectos en sede judicial, por vía de medida cautelar, ante la flagrante afectación de las garantías constitucionales mencionadas, y como corolario menciona SIETE (7) expedientes por medio de los cuales se aplicaron multas a las impugnantes, bajo el Régimen sancionatorio cuestionado, solicitando además se proceda a la inmediata suspensión de los efectos de todas aquellas resoluciones/disposiciones que apliquen el mentado régimen.

Que en tal sentido, atento que el Reclamo Impropio no determina un plazo legal para su interposición, corresponde otorgar debido tratamiento al mismo.

Que es menester recordar, que es potestad de la Autoridad que resuelve un recurso, no estar obligada a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino sólo a tomar en cuenta las que son conducentes para esclarecer los hechos y resolver correctamente la cuestión debatida (Fallos: 310: 1835; 319: 119 y sus citas, entre otros.).

Que sentado ello, cabe recordar que el principio de hermenéutica jurídica establece que las normas deben interpretarse como un todo, buscando aquél criterio que las armonice y las deje a todas con valor (Fallos 242:247)

Que siguiendo este lineamiento, tanto nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación como la Procuración del Tesoro de la Nación sostuvieron que es misión del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley, mediante un examen atento y profundo de la voluntad del legislador.

Que respecto de los planteos efectuados por las recurrentes vinculados al momento en que el acto cuestionado adquirió eficacia en atención a su dictado “ad referéndum” del Directorio de este ENACOM, corresponde tener presente que el artículo 11 de la

Ley N° 19.549 de Procedimientos Administrativos determina que “Para que el acto administrativo de alcance particular adquiera eficacia debe ser objeto de notificación al interesado y el de alcance general, de publicación (…)”; siendo el acto en cuestión de alcance general.

Que por su parte, el artículo 5° del Código Civil y Comercial de la Nación, aplicable supletoriamente, dispone que “Las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen”.

Que así las cosas, con fecha 3 de marzo de 2021 fue publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina (BORA) la Resolución ENACOM N° 221/2021, encontrándose vigente así el Régimen Sancionatorio por ella aprobado a partir del octavo día de su publicación.

Que asimismo, y a la luz de los planteos efectuados, corresponde tener presente que “…si el acto dictado por el órgano inferior es ad referéndum, cuando tiene que producir efectos jurídicos inmediatos, la aprobación posterior no tiene otro propósito que el de convalidar y ratificar el acto ante un vicio eventual, siendo los efectos retroactivos al momento en que se emitió el acto originario”. (Dromi Roberto, Acto Administrativo, página 229, Ed. Ciudad Argentina).

Que finalmente, se señala que por el Acta de Directorio N° 56 de este Ente Nacional de Comunicaciones, del 30 de Enero de 2020, en el punto 2.2.12 se previó delegar en el Presidente del Ente la facultad de dictar actos administrativos “ad referéndum” del Directorio en casos de urgencia, situación que se encuentra demostrada en los considerandos de la Resolución ENACOM N° 221/21 aquí recurrida, motivo por el cual se rechazan los argumentos en tal sentido.

Que en cuanto a los agravios referidos a la competencia de este ENACOM para la aprobación del Régimen Sancionatorio en trato, corresponde efectuar algunas consideraciones.

Que en primer término cabe señalar que la facultad específica para el dictado del Reglamento cuestionado recae en el Organismo competente a tales fines, es decir en este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, destacándose que la propia Ley N° 27.078 reserva a éste su reglamentación de manera expresa y sobre la base de los principios por ella previstos, respetando así la competencia reglamentaria de la Administración.

Que precisamente, la Ley Argentina Digital estableció que fuera la Autoridad de Aplicación de la Ley quien reglamentara el Régimen en cuestión, siendo designado este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES en tal carácter mediante el DNU N° 267/15, por lo que se desestiman los argumentos de las licenciatarias en tal sentido.

Que asimismo dicha ley delega a esta Autoridad las funciones de regulación, control, fiscalización y verificación en materia de las TIC en general, de las telecomunicaciones en particular, del servicio postal, y de todas aquellas materias que se ingresen a su órbita conforme el texto de la misma.

Que sin perjuicio de ello, y a la luz de los planteos de las recurrentes, resulta oportuno recordar que de manera previa a la promulgación de la citada Ley, el propio Poder Ejecutivo Nacional remitió para su tratamiento por parte del Congreso de la Nación el proyecto de Ley Argentina Digital.

Que no caben dudas que ha sido la voluntad del legislador que la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 27.078 (es decir este ENACOM) fuera quien tuviera la competencia reglamentaria del citado Régimen Sancionatorio.

Que aunque el Poder Ejecutivo Nacional se haya avocado las competencias dadas por la Ley N° 27.078 a este ENACOM -en tanto continuador de la ex Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (AFTIC)- y las haya delegado al entonces MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN, tal instituto no resulta aplicable atento la naturaleza jurídica de este ENACOM -ente autárquico y descentralizado- y el tipo de relación que se da entre ambos -de tutela-.

Que sin perjuicio de lo expuesto y tal como surge de los considerandos de la medida atacada, existen precedentes doctrinarios y jurisprudenciales que rechazan esta avocación dispuesta por el Decreto N° 1060/2017.

Que por su parte, en tanto las tareas de control y fiscalización también se encuentran en cabeza del ENTE NACIONAL DE

COMUNICACIONES, mal podría reglamentar sobre tales especificaciones una autoridad distinta a éste.

Que la razonable amplitud que ostentan las autoridades de control para apreciar los complejos factores y datos técnicos que entran en juego en la materia de que se trate, y la necesidad de que tal autoridad disponga de los medios indispensables para salvaguardar los fines que le son propios y el bien común específico ínsito en ella, ha sido reconocida asimismo por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (Fallos 296:183).

Que en lo que aquí interesa, se ha encomendado mediante la Ley N° 27.078 el dictado del régimen sancionatorio a este ENACOM por su mayor conocimiento del tema, lo que constituye por sí su campo de especialidad.

Que teniendo en cuenta tales argumentos y de conformidad con sus competencias, este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES dictó la Resolución objeto de los planteos bajo análisis.

Que con posterioridad al dictado de la medida aquí atacada, mediante el Decreto N° 510 de fecha 11 de agosto de 2021, el Presidente de la Nación revocó el artículo 10 del Decreto Nº 1060 del 20 de diciembre de 2017, por razones de ilegitimidad, de conformidad con lo establecido en los artículos 14 y 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549.

Que en tal oportunidad, se entendió que la delegación contemplada en el artículo 10 del Decreto N° 1060/17 importaba una previsión nula de nulidad absoluta e insanable dado que conllevaba un vicio en la competencia en razón de la materia por la especialidad del ente autárquico y del grado por resultar improcedente la avocación.

Que en los considerandos de dicho Decreto también se destacó que este ENACOM era a quien legalmente le había sido encomendado el dictado del régimen sancionatorio aquí cuestionado –mediante la Ley N° 27.078–; especificándose que el artículo 3° de la Ley N° 19.549 precisa 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....”.

Que en cuanto a lo alegado por las recurrentes respecto del régimen sancionatorio del Decreto N° 1185/90, corresponde tener presente que conforme surge de los considerandos de la Resolución ENACOM N° 221/2021: “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”, por lo que no cabe ninguna duda que habiendo este ENACOM -con competencia en la materia- reglamentado dicho Régimen Sancionatorio en cumplimiento de lo expresamente instruido por la Ley N° 27.078, el mismo se encuentra plenamente vigente, no resultando de aplicación cualquier otra norma que se oponga a sus previsiones.

Que en cuanto a la potestad reglamentaria de este ENACOM, y a contrario sensu de lo sostenido por las recurrentes, corresponde tener presente que la propia Ley le otorga a este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES la atribución para el dictado del Régimen Sancionatorio sobre la base de los principios del Título IX de la misma, sin indicar que las cuantías y topes serán los de las previsiones preexistentes, debiéndose entender por “Régimen Sancionatorio” la reglamentación integral del mismo. Otra interpretación resultaría carente de sentido ya que no se concibe un régimen de sanciones sin determinar cuantías ni topes aplicables a las infracciones.

Que entender algo distinto, implicaría desconocer la esencia misma de la potestad reglamentaria de la Administración.

Que en tal sentido se ha dicho que “los reglamentos traducen el ejercicio de la actividad legislativa, en cuanto son actos unilaterales de la Administración que crean normas jurídicas generales y obligatorias, operando sus efectos en el plano externo a través de la regulación de situaciones impersonales y objetivas.” (Juan Carlos Cassagne, en Derecho Administrativo II, Ed. Abeledo Perrot, 5ª edición, pág 55.).

Que el mismo autor señala que: “La potestad reglamentaria de la Administración tiene su fundamento en la lógica y en el derecho. Se justifica, en la práctica, por cuanto los órganos administrativos se encuentran mejor capacitados para reglamentar cuestiones que requieren preparación técnica y jurídica. Entiende al respecto, que resulta evidente que la múltiple actividad

estatal no puede dividirse en sectores totalmente diferenciados, por ello afirma que la actividad no se desnaturaliza por el órgano que la produce. Dentro de este contexto se postula la idea de que la potestad reglamentaria puede corresponder a la Administración en el ejercicio de poderes propios en la medida de que no avance sobre la reserva de la ley." (Juan Carlos Cassagne, en Derecho Administrativo I, Ed. Abeledo Perrot, 5ª edición, pág 140 y sgtes.).

Que respecto de los planteos efectuados por las recurrentes vinculados a las sanciones en particular, cabe señalar que los parámetros establecidos en el régimen sancionatorio dispuesto por el Decreto N° 1185/1990 y modificatorios, fijaban el monto de las multas utilizando el Pulso Telefónico o la Unidad de Tasación como dispositivo de medida.

Que dicho régimen sancionatorio mantenía un esquema punitivo con valores de sanciones en torno a las obligaciones establecidas en el marco normativo dispuesto para la privatización de la ex ENTEL.

Que el valor del Pulso Telefónico se ha mantenido invariable desde el año 1999 en su equivalente en PESOS CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE DIEZMILÉSIMOS ($0,0469), de acuerdo con la actualización tarifaria dispuesta por Resolución SC N° 2925 del 3 de noviembre de 1999.

Que dicha 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.

Que en ese escenario, y atendiendo la aplicación literal del Régimen de Procedimiento Administrativo con sus vías recursivas y posteriores eventuales controversias judiciales; la imposición de penas pecuniarias por incumplimientos a la normativa vigente, aun cuando las conductas sancionadas tuvieran consecuencias de grave perjuicio social, al momento de su ejecución se tornaba insignificante para los actores sancionados.

Que en este entendimiento resultó oportuno modificar los parámetros establecidos 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 habían 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.

Que tales parámetros ya no responden a las exigencias y ajustes de los fines asignados al Estado, admitir lo contrario importaría consentir la inamovilidad del derecho objetivo en materia reglamentaria.

Que precisamente a través del Régimen Sancionatorio aprobado mediante la Resolución ENACOM N° 221/21 se procedió a realizar un cambio de valoración de la normativa vigente, cuyos fundamentos surgen de los considerandos, revisando e introduciendo modificaciones razonables, readecuando el marco de proporcionalidad que debe existir entre las faltas cometidas y la sanción que corresponda aplicar, teniendo en cuenta la situación en la que se encuentra la evolución del sector, y la concepción que persigue la presencia de un Estado inteligente en materia regulatoria.

Que sobre los agravios referidos a la posibilidad de aplicación de la sanción de apercibimiento prevista en el régimen cuestionado y sin perjuicio de todo lo ya expresado con relación al Decreto N° 1185/90, se recuerda que es doctrina reiterada que nadie tiene, en principio, un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones; la modificación de normas por otras posteriores, no afecta derecho alguno emanado de la Constitución Nacional.

Que asimismo, la propia Ley N° 27.078 mediante su artículo 67 inciso a) prevé como un tipo de sanción al apercibimiento, el que se encuentra contemplado dentro del Título IX de la Ley, reglamentado por la Resolución aquí recurrida, motivo por el cual dichos argumentos deberán ser rechazados.

Que por idénticos motivos, deberán rechazarse también las objeciones de las recurrentes vinculadas a la posibilidad de aplicación de la sanción de apercibimiento prevista en el artículo 20 del Reglamento por parte de la Autoridad de Aplicación, contemplada para el caso en que el infractor hubiera subsanado su incumplimiento previa intimación de este ENACOM, toda vez que dicha situación se encuentra expresamente prevista en el Reglamento aprobado y que conforme ya fuera expresado no resulta de aplicación ninguna otra norma que se oponga a sus previsiones.

Que respecto de las objeciones al artículo 37 del Reglamento, corresponde tener presente que el mismo establece que “En los casos previstos en este capítulo, a excepción de aquellos en que la Autoridad de Aplicación, fundadamente, considere que la infracción no es subsanable, en forma previa a la declaración de las sanciones de caducidad, revocación, multa o apercibimiento, se deberá intimar al infractor a subsanar la falta, otorgando un plazo razonable al efecto, en los términos del artículo 20. No corresponderá la declaración de caducidad si el infractor subsana el incumplimiento dentro del término fijado por la Autoridad de Aplicación, la que evaluará, no obstante, la aplicación de las demás sanciones previstas, conforme los términos del presente Reglamento.”.

Que sentado ello, y a contrario sensu de lo sostenido por las recurrentes al entender que de no existir perjuicios o ser estos mínimos (no serios e irreparables), no mediar gran repercusión social o no haber motivado una intimación anterior, no serían sancionables, lo que significaría que en ellos no correspondería imponer pena alguna; se advierte que subsanada la falta por parte del prestador dentro del término fijado por la Autoridad de Aplicación, esta se encontrará facultada para evaluar si corresponde igualmente la aplicación de las demás sanciones previstas en el Reglamento en trato. Tal es el caso de la sanción de apercibimiento prevista en el artículo 20 del Reglamento antes citado.

Que además, debe tenerse en cuenta que a la luz de lo dispuesto por el artículo 4° que reglamenta la sanción de apercibimiento “…La reiteración de la infracción por la que se aplicó el apercibimiento dentro de los últimos VEINTICUATRO (24) meses transcurridos desde su notificación, determinará la aplicación de una multa.”.

Que respecto del cuestionamiento al artículo 49 efectuado por las recurrentes, corresponde tener presente que el mismo prevé que el acto por el cual se aplique la sanción establecida, agotará la vía administrativa a efectos del artículo 23 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549, sin perjuicio de la procedencia del recurso de alzada por el que pueda optar la recurrente. Por su parte, el artículo 51 del Régimen también cuestionado dispone, con excepción del caso de la sanción de caducidad, que “los recursos administrativos que se interpongan contra el acto por el cual se aplique la sanción no tendrán efecto suspensivo”.

Que cabe recordar que este ENACOM tiene como funciones la regulación, el control, la fiscalización y verificación en materia de las TIC en general, y de las telecomunicaciones en particular, teniendo como correlato el despliegue de distintas acciones y herramientas que procuren el adecuado cumplimiento de sus competencias legales.

Que al respecto cabe señalar que la organización adoptada por los entes autárquicos supone la constitución de una entidad separada, con autoridades, poderes y responsabilidad propios, pero unidos sin embargo a la Administración Central, no por una relación de jerarquía sino por una relación de control administrativo o de tutela.

Que en este sentido la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN ha sostenido que “Los entes reguladores de los servicios públicos son entidades autárquicas que forman parte de los cuadros de la Administración Pública, que no dependen jerárquicamente del Poder Ejecutivo Nacional; el control que éste ejerce sobre ellos es administrativo o de tutela –por oposición al control jerárquico-, el que no alcanza a las cuestiones de naturaleza técnica encomendadas exclusivamente a los entes reguladores en función de su idoneidad técnica, salvo que se configure un supuesto de arbitrariedad. (Dictamen PTN 239:115).

Que además, la instancia de alzada en los términos de los Artículos 96 y 100 del Decreto N° 1.759 de fecha 3 de abril de 1972 (texto ordenado 2017) procede a opción del interesado, pudiendo el prestador, en caso de considerar vulnerado algún derecho, iniciar la acción judicial pertinente sin necesidad de permanecer en la instancia administrativa, circunstancia que rara vez se verifica en la práctica.

Que en tal sentido, 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 la experiencia indica que 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.

Que así en la práctica administrativa se verifica, asimismo, que una vez firme el acto administrativo que impone una multa, los

prestadores de Servicios de TIC, en un gran número de casos, no sólo se someten voluntariamente al pago sino, y sobre todo, sin cuestionar la legitimidad del acto en instancia judicial posterior.

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.

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 el propio sancionado podría ejercer su defensa en un ámbito externo al propio ENACOM, optando por la interposición del recurso de alzada, previo depósito de la multa para su procedencia, o mediante la impugnación por vía judicial en los términos de la normativa vigente.

Que situación análoga se suscitó en la regulación del servicio público del gas, en el cual, habiéndose verificado en los hechos dilaciones en el cumplimiento de las sanciones, y en el entendimiento de que ello desnaturalizaba el efecto ejemplificador y preventivo de nuevas conductas disvaliosas, se consideró que resultaba indispensable garantizar el oportuno ejercicio del derecho de defensa, pero desalentando presentaciones meramente dilatorias y asegurando el cumplimiento efectivo de la función sancionatoria; lo que ameritó la modificación de la reglamentación del marco regulatorio del servicio (Decreto N° 692 de fecha 18 de mayo de 1995, modificatorio de la reglamentación de la ley 24.076, aprobada por el Decreto Nº 1738 de fecha 18 de septiembre de 1992).

Que el depósito 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.

Que en este sentido se ha expedido la Procuración del Tesoro de la Nación al entender que “(…) sostener que las multas no firmes no deben ser pagadas contradice el principio de ejecutoriedad de los actos (art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos), desnaturaliza la función constrictora de toda multa supeditándola al tiempo administrativo de un recurso (…) y que “(…) toda multa, recurrida o no, debe ser abonada.”. (Dictamen PTN 0126/1997).

Que en tal oportunidad, dicho Órgano Asesor también entendió, en relación al argumento que la exigibilidad de la multa impuesta, a pesar de estar recurrida, importa poner en práctica la ejecución del principio “solve et repete” lo cual transgrediría la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que tampoco puede ser acogido, por cuanto el artículo 8, inciso 1º del Pacto aludido se refiere a multas de naturaleza impositiva (“fiscal”, en su propia terminología) y éste de ninguna manera es el caso".

Que asimismo en este punto específico, agrega la PTN, que se impone referir al artículo 42 de la Constitución Nacional que garantiza a los usuarios la protección de sus “intereses económicos” y determina que “…las autoridades proveerán a la protección de esos derechos…” y “…al control (…) de la calidad y eficiencia de los servicios públicos…”. En este orden no debe perderse de vista que un sistema de multas, en casos como el presente, tiende precisamente a poner en fuerza el precepto constitucional citado.

Que por último, corresponde tener presente que “el acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario” (Artículo 12 de la LNPA) y que “los actos administrativos de alcance general producirán efectos a partir de su publicación oficial y desde el día que en ellos se determine; si no designan tiempo, producirán efectos después de los OCHO (8) días, computados desde el siguiente al de su publicación oficial.” (Artículo 103 del Dto. Reglamentario N° 1759/72), en virtud de lo cual las resoluciones referidas se encuentran plenamente vigentes, gozan de legitimidad y su fuerza ejecutoria faculta a este ENACOM a ponerlas en práctica.

Que en cuanto a la ampliación del reclamo administrativo planteado mediante el RE-2022-70759493-APNAMEY# ENACOM, cabe señalar que las licenciatarias impugnaron cada una de las sanciones aplicadas en el marco de Régimen sancionatorio aquí impugnado, y dictadas en el ámbito de los expedientes: EX-2021- 34535958-APN-AAYRR#ENACOM, EX-2021-42980142-APN-AAYRR#ENACOM, EX-2021-27755782-APNAAYRR# ENACOM, EX-2021-33051048-APN-AAYRR#ENACOM, EX-2021-41829067-APNAAYRR# ENACOM, EX-2021-31878178-APN-AAYRR#ENACOM y EX-2021-60756863-APNAAYRR# ENACOM, por lo que dichas impugnaciones serán sustanciadas en cada una de tales actuaciones administrativas.

Que tratándose de actos de alcance general, a través del Reclamo Impropio y su denegatoria -prevista como irrecurrible- constituyen por sí el único recaudo para acceder a la instancia judicial (conforme Dictámenes PTN 210:137; 235:143; 237:13), dejando habilitada tal instancia en los plazos establecidos en el Reglamento de Procedimientos Administrativos, Decreto Nº 1759/72 (T.O. 2017).

Que por todo lo expuesto corresponde rechazar los Reclamos Impropios interpuestos por TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. y TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. contra la Resolución ENACOM N° 221/21, el Régimen Sancionatorio que la misma aprueba y su ratificatoria la Resolución ENACOM N° 581/21.

Que el Servicio Jurídico permanente de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES ha tomado la intervención de su competencia.

Que ha tomado la intervención pertinente el Coordinador General de Asuntos Ejecutivos, conforme lo establecido en el Acta Nº 56 del Directorio del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, de fecha 30 de enero de 2020.

Que la presente medida se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley N° 27.078, el DNU N° 267/15; el Acta Nº 56 de fecha 30 de enero de 2020 del Directorio del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Por ello,

EL PRESIDENTE DEL ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Rechácese el Reclamo Impropio interpuesto, en los términos del artículo 24 inciso a) de la Ley Nº 19.549, por TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. contra la Resolución ENACOM N° 221 de fecha 27 de febrero de 2021, y su ratificatoria la Resolución ENACOM N° 581 de fecha 26 de abril de 2021, por los motivos expuestos en los considerandos.

ARTÍCULO 2º.- Rechácese el Reclamo Impropio interpuesto, en los términos del artículo 24 inciso a) de la Ley Nº 19.549, por TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. contra la Resolución ENACOM N° 221 de fecha 27 de febrero de 2021, y su ratificatoria la Resolución ENACOM N° 581 de fecha 26 de abril de 2021, por los motivos expuestos en los considerandos.

ARTÍCULO 3º.- Notifíquese a las interesadas conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Nº 19.549 y de conformidad con los términos y alcances previstos en el artículo 40 y concordantes del Reglamento de Procedimientos Administrativos Decreto Nº 1759/72 (T.O. 2017).

ARTÍCULO 4º.- Regístrese y comuníquese.-

Digitally signed by AMBROSINI Claudio Julio
Date: 2022.08.25 13:20:01 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Claudio Julio Ambrosini
Presidente
Ente Nacional de Comunicaciones

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.08.25 13:20:21 -03:00

ANEXO V

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Disposición

Número: DI-2022-626-APN-DNAUYD#ENACOM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Martes 21 de Junio de 2022

Referencia: Disposición EX-2021-42980142-APN-AAYRR#ENACOM (Skarbun-Tasa)

VISTO el EX-2021-42980142-APN-AAYRR#ENACOM, y

CONSIDERANDO:

Que, por el Decreto Nº 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 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 la ex AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

Que, la señora Romina SKARBUN, titular del servicio telefónico N° (0221) 451-5747, formuló reclamo ante este Ente contra TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA por encontrarse sin servicio básico telefónico desde el 19 de abril de 2021.

Que, ante la requisitoria que se le cursara, la licenciataria elevó informe haciendo saber que la línea había registrado incidencias técnicas desde el 19 de abril de 2021 al 19 de mayo de 2021. Indicó los ajustes practicados con motivo del servicio no prestado.

Que, junto con la información brindada, acompañó copia del registro de incidencias técnicas y documentación con registro de consumos.

Que, teniendo en cuenta los elementos agregados, el señor Delegado de La Plata, habiendo quedado resuelto el objeto de reclamo, procedió al cierre de las actuaciones.

Que, no obstante, visto la dilación en la reparación del servicio en trato, este Organismo dio inicio al pertinente procedimiento sancionatorio, imputando a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA el incumplimiento del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM.

Que haciendo uso de su derecho de defensa, la empresa presentó su descargo.

Que consideró que debía dejarse sin efecto la imputación realizada por el incumplimiento del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM.

Que señaló, también, no obstante lo mencionado, que la imputación adolecía de vicios que la tornaban nula de nulidad absoluta.

Que, en tal sentido, indicó que este Ente no había hecho una correcta apreciación de los hechos del caso existiendo de esta manera vicios en la causa y en segundo término la imputación únicamente hacía referencia a normas presuntamente infringidas, omitiendo una adecuada descripción de los elementos esenciales que conformarían las infracciones alegadas, verificándose de esta manera también vicios en el objeto.

Que, además, solicitó que fuera aplicada la eximente prevista en el Punto 13.10.3.3, inciso b) del Pliego de Bases y Condiciones aprobado como Anexo I del Decreto N° 62/90, pues, según sus dichos, el inconveniente fue solucionado.

Que, respecto al reclamo en cuestión, tal como lo hiciera saber oportunamente, informó que la línea había sido reparada de manera definitiva el día 19 de mayo de 2021 y que por tal motivo, había generado los reintegros de ley.

Que llegada esta instancia, corresponde efectuar las siguientes apreciaciones.

Que la imputación del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, se originó a partir de que la prestadora no reparó el servicio en el plazo de TRES (3) días hábiles, previsto por dicha norma.

Que lo estipulado por el aludido en el acápite anterior, comprende a todos los servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones.

Que del análisis de los elementos reunidos en las actuaciones, se observó que el servicio en trato presentó averías desde el 19 de abril de 2021 al 19 de mayo de 2021, extendiéndose las mismas por un tiempo prolongado, superando con exceso el plazo estipulado para su reparación.

Que la licenciataria no puede desobligarse frente al derecho que tiene la usuaria a que se le preste el servicio con "calidad y eficiencia".

Que respecto del servicio básico telefónico, corresponde destacar que la propia Constitución Nacional prevé en su artículo 42 que las autoridades proveerán a la protección respecto a la calidad y eficiencia de los servicios públicos, por cuanto resultan ser servicios esenciales para la calidad y dignidad del desarrollo de la vida de la comunidad.

Que los caracteres esenciales del servicio público son continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad. Al referirse a la continuidad se quiere significar que la prestación respectiva no debe ser interrumpida, ya que ella contribuye a la eficacia del servicio que debe ser siempre oportuno.

Que en ese marco, se puede afirmar que quien presta un servicio público no debe realizar acto alguno que pueda

comprometer la prestación continua y regular del servicio; si ocurre una interrupción, la prestadora está obligada a realizar todo aquello que tienda al restablecimiento inmediato del servicio; no hacerlo implicará incurrir en una falta gravísima (Wayar, Ernesto C. - JA 2006-IV-142 - SJA 1/11/2006 - C. Nac. Civ. y Com. Fed., en pleno, 8/6/2005 - Barrera, Sergio J. v. Edesur S.A.).

Que la falta de servicio telefónico genera un perjuicio grave en sí mismo y en esta sintonía cabe mencionar el precedente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, "CAGGESE, Rosa Ana c/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. s/ incumplimiento de servicio de telecomunicaciones".

Que en el aludido fallo se consideró que "La incomunicación, en sí misma, causa angustia e impotencia, sobre todo en una época en que el desarrollo tecnológico la hace injustificable. Quienes se dedican a prestar servicios públicos deben ser conscientes de ello y de las alteraciones que en la vida cotidiana de los usuarios causa el deficiente cumplimiento de sus obligaciones" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, "CAGGESE, Rosa Ana c/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. s/ incumplimiento de servicio de telecomunicaciones", 18-may-2015).

Que las infracciones tienen carácter formal, bastando con la materialización de los hechos por la licenciataria o de las personas por quienes ella debe responder (Cámara Federal Cont. Adm. Sala III, Diciembre 15-1994).

Que por si acaso el citado no bastare, cabe entonces destacar lo dispuesto por el artículo 21 del Régimen de Sanciones Aplicable para los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, aprobado por RESOL-2021-221-APN-ENACOM#JGM,ratificada por RESOL-2021-581-APN-ENACOM#JGM(enadelante, también, RSASTIC), atento que las infracciones tienen carácter formal y se configuran con independencia del dolo o culpa de los titulares de las licencias, registros, permisos o autorizaciones, de sus representantes y de las personas por quienes aquellos deban responder.

Que, a su vez, la aplicación de sanciones será independiente de la obligación de cesar en las conducta infractora, reintegrar o compensar las tarifas, precios o cargos indebidamente percibidos de los clientes, con actualización e intereses sujetos a la misma tasa de interés que el infractor aplica a sus clientes por mora en el pago de facturas, y de subsanar los efectos de la conducta sancionada (artículo 26 del RSASTIC).

Que del análisis de todo lo actuado surge que el instituto de eximición de sanción deviene inaplicable para este caso particular.

Que por último, vale destacar que al dársele traslado de la presente denuncia a la prestadora, se puso en su conocimiento, de manera detallada y completa, los hechos que motivaron el inicio de la misma, por parte de la reclamante, verificándose, posteriormente, que la conducta infractora de la licenciataria encuadra específicamente en los incumplimientos detectados por este Ente.

Que en consecuencia, el planteo de nulidad incoado por la licenciataria no resulta procedente.

Que por las razones expuestas, corresponde rechazar los planteos efectuados por la licenciataria y continuar con el procedimiento sancionatorio iniciado a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA por incumplimiento del artículo 49 inciso a) 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, modificado por RESOL-2018-363-APN-MM.

Que a los fines de aplicar una sanción por infracción al artículo 49 inciso a) 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, modificado por RESOL-2018-363-APN-MM, debe estarse a lo dispuesto por el artículo 42 del RSASTIC.

Que en virtud de las circunstancias del caso, esa falta se califica como gravísima.

Que, por ello, corresponde sancionar a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con 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 la avería detectada en el servicio en cuestión.

Que cabe tener presente, que mediante el Acta de Directorio N° 56 del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, de fecha 30 de enero de 2020, se delegó en su Presidente las facultades de aplicar sanciones conforme la legislación propia del Organismo.

Que a su vez, EL PRESIDENTE DEL ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, por RESOL-2021-645-APN-ENACOM#JGM, instruyó al titular de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ATENCIÓN A USUARIOS Y DELEGACIONES de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, a analizar los reclamos y denuncias presentadas por los usuarios y las usuarias sobre los servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y sustanciar el proceso sancionatorio por infracciones a la normativa vigente suscribiendo las imputaciones al marco regulatorio aplicable, como así también los actos mediante los cuales resulten de aplicación las sanciones que correspondieren dentro del ámbito de su competencia.

Que ha tomado la intervención que le compete el servicio jurídico permanente de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por los Decretos N°1185/920 y 267/2015, las Decisiones Administrativas N° 682/16 y 988/17 y la RESOL-2021-645-APN-ENACOM#JGM, del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Por ello,

EL DIRECTOR NACIONAL DE ATENCIÓN A USUARIOS Y DELEGACIONES

DISPONE:

ARTÍCULO 1º.- SANCIONAR a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con 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 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, en virtud de los inconvenientes técnicos registrados en el servicio telefónico.

ARTÍCULO 2°.- Regístrase en el legajo de antecedentes de la licenciataria, las sanciones dispuestas en el artículo 1° de la presente medida.

ARTÍCULO 3º.- Comuníquese, notifíquese y archívese.

Digitally signed by FORLENZA Cristian Javier
Date: 2022.06.21 17:15:03 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Cristian Javier Forlenza
Director Nacional
Dirección Nacional de Atención a Usuarios y Delegaciones
Ente Nacional de Comunicaciones

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.21 17:15:17 -03:00

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Nota

Número: NO-2022-62592704-APN-DNAUYD#ENACOM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Miércoles 22 de Junio de 2022

Referencia: NOTIFICACIÓN DISPO EX-2021-42980142-APN-AAYRR#ENACOM (Skarbun-Tasa)

A: Romina SKARBUN (TELEFÓNICA DE ARGENTINA),

Con Copia A:

De mi mayor consideración:

Se vuelve sobre el expediente de la referencia, con el propósito de notificarle los términos de la DI-2022-626-APN-DNAUYD#ENACOM cuya copia se acompaña, mediante la cual, entre otras medidas, se sanciona con sustento en los argumentos expuestos en sus considerandos.

En primer lugar, cabe señalar que, el acto dictado agota la instancia administrativa a los efectos del artículo 23 de la Ley de Procedimientos Administrativos. Asimismo, conforme lo exige el Artículo 40 del Decreto Nº 1759/72 (t.o. 2017, reglamentario de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Nº 19.549), se indica que las partes podrán articular los recursos previstos en sus artículos 84 y 89, dentro de los DIEZ (10) y QUINCE (15) días hábiles administrativos, respectivamente, contados a partir del siguiente a la recepción de la presente.

Sin otro particular saluda atte.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.22 10:50:24 -03:00

Matías Nahuel Alvarez
Analista
Dirección Nacional de Atención a Usuarios y Delegaciones
Ente Nacional de Comunicaciones

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.22 10:50:24 -03:00

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Disposición

Número: DI-2022-627-APN-DNAUYD#ENACOM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Martes 21 de Junio de 2022

Referencia: Disposición EX-2021-27755782-APN-AAYRR#ENACOM (Cativa-Tasa)

VISTO el EX- 2021-27755782—APN-AAYRR#ENACOM, y

CONSIDERANDO:

Que, por el Decreto Nº 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 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 la ex AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

Que el señor Enrique Daniel CATIVA, titular de la línea telefónica N° (02657) - 423936, formuló reclamo ante este Organismo, contra TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA, debido a que se encuentra sin servicio básico telefónico desde el 8 de marzo de 2021.

Que, ante la requisitoria que se le cursara, la prestadora no emitió respuesta alguna.

Que, en consecuencia, la dependencia actuante intimó a la prestadora para que acredite fehacientemente, ante este Organismo, la efectiva reparación de la línea y la devolución correspondiente por los días sin servicio.

Que con fecha 12 de mayo de 2021, el usuario se presentó nuevamente a fin de informar que rechazaba la alternativa de una línea con un servicio diferente al contratado, como le fue ofrecido por la prestadora.

Que agotados los plazos para acreditar el cumplimiento de la intimación cursada y teniendo en cuenta la demora de la prestadora en solucionar los inconvenientes en el servicio, este Organismo dio inicio al pertinente procedimiento sancionatorio, el cual fuera rectificado posteriormente, imputando a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA el incumplimiento del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, otorgándose un plazo de DIEZ (10) días hábiles administrativos a contar desde la notificación de la presente para la presentación del pertinente descargo.

Que la imputada realizó su descargo donde señaló que la Resolución ENACOM 221/2021 no resultaba aplicable al caso bajo análisis y es nula de nulidad absoluta, dado que el mismo tiene origen en un hecho sucedido con anterioridad al dictado de la Resolución en cuestión, y/o a que la misma haya sido ratificada por la Resolución ENACOM 581/2021.

Que siguió destacando que la Resolución fue dictada el 27 de febrero del corriente año, "ad referéndum" del DIRECTORIO del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (conforme art. 2° de dicha normativa) y publicada en el Boletín Oficial con fecha 3 de marzo de 2021, pero la misma no fue ratificada por el Directorio del ENACOM hasta el 28 de abril de 2021, a través de la Resolución ENACOM 581/2021.

Que, según la empresa, al intentar aplicar el régimen sancionatorio aprobado por la Resolución al caso, el Ente Nacional pretende dotar de efectos retroactivos la normativa en cuestión, violando el "principio de irretroactividad" de la ley.

Que por todo ello indica que no puede deducirse más que la nulidad de la presente imputación toda vez que la supuesta comisión del hecho que motiva la imputación se cometió en forma previa a que si quiera se dicte la norma y/o que la misma entre en vigencia.

Que además señaló que dicha norma resulta nula toda vez que la misma fue dictada por un órgano incompetente en razón del grado, por inexistencia de la situación de "urgencia" invocada por el presidente de este organismo nacional para dictarla "ad referéndum" del Directorio, de conformidad con la facultad que le fuera delegada por el punto 2.2.12 del Acta de Directorio 56 del 30 de enero de 2020.

Que, a su vez, la licenciataria resaltó que el Directorio del ENACOM resulta incompetente para establecer un Régimen Sancionatorio Administrativo, de conformidad con lo que establece nuestra Constitución Nacional (arts. 18 y 19).

Que finalmente concluye que es jurídicamente inválido que el Directorio del Ente Nacional de Comunicaciones tenga competencia para modificar, en perjuicio de los administrados, normas jerárquicamente superiores dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional, tal como este Ente lo ha hecho ilegítimamente a través de las Resoluciones que modifican el Decreto N° 1185/1990.

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

Que respecto del análisis acerca de la retroactividad, se puede señalar, siempre asumiendo un carácter excepcional -como sostiene gran parte de la doctrina administrativista, ante la regla de irretroactividad del acto administrativo-, que la aludida contempla, efectivamente, situaciones por las que puede advertirse la excepcionalidad al principio de irretroactividad de la norma.

Que ante lo indicado en el acápite anterior, resulta menester recordar que la mayoría de la doctrina sostiene que esta excepcionalidad puede tener lugar respecto de actos interpretativos y/o aclaratorios.

Que destacados administrativistas -incluso, entre ellos, Tomás HUTCHINSON, explican que no caben dudas del carácter excepcional de la norma cuando resulta en favor del administrado, lo que también sucede con la Resolución ENACOM 221/2021, ya que no se trata aquí de derechos adquiridos en juego, sino todo lo contrario ya que estamos ante una nueva reglamentación de sanciones a la que deben atenerse las licenciatarias de servicios de TIC.

Que además, cabe destacar, que en el artículo 1°de la Resolución ENACOM 221/2021, habla de aprobación del Régimen de Sanciones Aplicable para los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Que en tal sentido, cabe señalar que el acto administrativo fue dictado por órgano competente y aunque sea ad referéndum, produce efectos jurídicos inmediatos, ya que la ratificación posterior no tiene otro propósito que el de convalidar el acto ante un vicio eventual, siendo los efectos retroactivos al momento en que se emitió el acto originario.

Que, en particular, respecto de los Servicios TIC, los parámetros establecidos en el Régimen sancionatorio vigente en el Decreto N° 1185/1990 ya citado y sus modificatorios, fijaban el monto de las multas utilizando el Pulso Telefónico o la Unidad de Tasación como dispositivo de medida.

Que en este entendimiento resultó 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 habían devenido obsoletos e inconsistentes con la dinamización comercial del sector en los años transcurridos.

Que en ese escenario, y atendiendo la aplicación literal del Régimen de Procedimiento Administrativo con sus vías recursivas y posteriores eventuales controversias judiciales; la imposición de penas pecuniarias por incumplimientos a la normativa vigente, aun cuando las conductas sancionadas tuvieran consecuencias de grave perjuicio social, al momento de su ejecución se tornaba insignificante para los actores sancionados.

Que dichos argumentos mencionados precedentemente, resultan evidentes y determinantes para el dictado de un nuevo reglamento de sanciones previsto por el artículo 63 de la Ley N° 27.078.

Que por otra parte, con el dictado del Decreto N° 1060/2017, por vía de Decreto, el Poder Ejecutivo Nacional se avocó las competencias dadas por Ley N° 27.078 a este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES y las delegó al entonces MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN de la Nación.

Que existen precedentes doctrinarios y jurisprudenciales que rechaza esta avocación, razón por la cual, podría ser tachado de inconstitucional.

Que, en primer término, cabe mencionar la postura de GORDILLO, quien considera que la avocación no procede respecto de los actos de los entes descentralizados, porque violenta su misma razón de ser.

Que este mismo autor entiende asimismo que la avocación presupone una relación de jerarquía que no existe entre los órganos de la administración central y los entes descentralizados.

Que por su parte, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN sostuvo que “El fundamento jurídico de la avocación se encuentra en la potestad jerárquica, por lo que descarta la admisión del instituto en las relaciones entre las entidades descentralizadas y el jefe de la Administración, por cuanto allí no hay técnicamente una completa jerarquía sino tan sólo control administrativo de tutela (conf. Dict. 86:105; 166:397; 222:144)” (Dictamen 244:510).

Que también ha sostenido que “Los entes autárquicos tienen una personalidad absolutamente distinta y diferente de la Nación, de lo que se deriva que no se configura una relación jerárquica entre la Administración Central y las entidades autárquicas, pues la jerarquía consiste en una relación entre órganos internos de un mismo ente administrativo. Si bien los organismos autárquicos resultan supervisados por el Estado a través del control

administrativo, dicha supervisión no se ejerce en virtud de una relación jerárquica. (Dictamen PTN 245:38)".

Que tal postura ha sido confirmada al expresarse que "El instituto de la avocación precisa de la existencia de una relación administrativa jerárquica, la que no se da entre la Administración central y los entes autárquicos. La avocación no sólo es improcedente cuando una norma lo prohíbe sino también cuando la competencia resulta atribuida al órgano en virtud de una idoneidad específica." (Dictamen PTN 283:211).

Que además, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, ha sostenido que "Los entes reguladores de los servicios públicos son entidades autárquicas que forman parte de los cuadros de la Administración Pública, que no dependen jerárquicamente del Poder Ejecutivo Nacional; el control que éste ejerce sobre ellos es administrativo o de tutela –por oposición al control jerárquico-, el que no alcanza a las cuestiones de naturaleza técnica encomendadas exclusivamente a los entes reguladores en función de su idoneidad técnica, salvo que se configure un supuesto de arbitrariedad. (Dictamen PTN 239:115).

Que a la luz de lo expuesto, y sin perderse de vista que el Decreto citado no resulta modificatorio de la Ley N° 27078, en atención a la manda prevista en la Ley N° 27.078, habiendo sido la voluntad expresa del legislador, le compete a este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, en su carácter de Autoridad de Aplicación, la aprobación de la reglamentación del Régimen de Sancionatorio que por el artículo 63 de la citada Ley se delegó.

Que corresponde tener presente que en materia de Servicios de TIC, las tareas de control y fiscalización se encuentran en cabeza de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Que por lo expuesto, el planteo de nulidad solicitado por la empresa respecto de Resolución N° 2021-221-APN-ENACOM#JGM, resulta improcedente.

Que la imputación del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, se originó a partir de que la prestadora no reparó los servicios en el plazo de TRES (3) días hábiles, previsto por dicha norma.

Que lo estipulado por el aludido en el acápite anterior, comprende a todos los servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones.

Que, de los elementos obrantes en las actuaciones, puede advertirse que las averías se extendieron por un tiempo prolongado desde el 8 de marzo de 2021, sin haberse acreditado la reparación del servicio denunciado, superando con exceso el plazo estipulado para su reparación.

Que la licenciataria no puede desobligarse frente al derecho que tiene la usuaria a que se le preste el servicio con "calidad y eficiencia".

Que corresponde destacar que la propia Constitución Nacional prevé en su artículo 42 que las autoridades proveerán a la protección respecto a la calidad y eficiencia de los servicios públicos, por cuanto resultan ser servicios esenciales para la calidad y dignidad del desarrollo de la vida de la comunidad.

Que los caracteres esenciales del servicio público son continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad. Al referirse a la continuidad se quiere significar que la prestación respectiva no debe ser interrumpida, ya que ella contribuye a la eficacia del servicio que debe ser siempre oportuno.

Que, en ese marco, se puede afirmar que quien presta un servicio público no debe realizar acto alguno que pueda comprometer la prestación continua y regular del servicio; si ocurre una interrupción, la prestadora está obligada a realizar todo aquello que tienda al restablecimiento inmediato del servicio; no hacerlo implicará incurrir en una falta gravísima (Wayar, Ernesto C. - JA 2006-IV-142 - SJA 1/11/2006 - C. Nac. Civ. y Com. Fed., en pleno, 8/6/2005 - Barrera, Sergio J. v. Edesur S.A.).

Que, al dársele traslado de la presente denuncia a la prestadora, se puso en su conocimiento, de manera detallada y completa, los hechos que motivaron el inicio de la misma por parte del reclamante, verificándose, posteriormente, que la conducta infractora de la licenciataria encuadra específicamente en el incumplimiento detectado por este Ente.

Que, por lo tanto, debido a su alto grado de especialidad en materia de telecomunicaciones y al ser una de las principales prestadoras de los servicios TIC, en el país, no puede quedar soslayado la impericia que ha quedado evidenciado por parte de la licenciataria, en solucionar las deficiencias en la prestación de los servicios en trato.

Que las infracciones tienen carácter formal, bastando con la materialización de los hechos por la licenciataria o de las personas por quienes ella debe responder (Cámara Federal Cont. Adm. Sala III, Diciembre 15-1994).

Que por si acaso el citado no bastare, cabe entonces destacar lo dispuesto por el artículo 21 del Régimen de Sanciones Aplicable para los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, aprobado por RESOL-2021-221-APN-ENACOM#JGM, ratificada por RESOL-2021-581-APN-ENACOM#JGM, atento que las infracciones tienen carácter formal y se configuran con independencia del dolo o culpa de los titulares de las licencias, registros, permisos o autorizaciones, de sus representantes y de las personas por quienes aquellos deban responder.

Que, a su vez, la aplicación de sanciones será independiente de la obligación de cesar en la conducta infractora, reintegrar o compensar las tarifas, precios o cargos indebidamente percibidos de los clientes, con actualización e intereses sujetos a la misma tasa de interés que el infractor aplica a sus clientes por mora en el pago de facturas, y de subsanar los efectos de la conducta sancionada, según versa el artículo 26 del mencionado régimen.

Que, por las razones expuestas, corresponde continuar con el procedimiento sancionatorio iniciado a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA por incumplimiento del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, e intimarla para que obre en cumplimiento de la obligación pertinente.

Que a los fines de aplicar una sanción por infracción al artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, debe estarse a lo dispuesto por el artículo 42 del Régimen de Sanciones Aplicable para los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Que, en virtud de las circunstancias del caso, esa falta se califica como gravísima.

Que, así las cosas, corresponde sancionar a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con 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 servicio en trato.

Que, además, el artículo 9 del Régimen de Sanciones Aplicable para los Servicios de Tecnologías de la

Información y las Comunicaciones faculta a este Ente para establecer una multa diaria a los licenciatarios con el fin de garantizar el cumplimiento de la disposición adoptada.

Que cabe tener presente, que mediante el Acta de Directorio N° 56 del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, de fecha 30 de enero de 2020, se delegó en su Presidente las facultades de aplicar sanciones conforme la legislación propia del Organismo.

Que a su vez, EL PRESIDENTE DEL ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, por RESOL-2021-645-APN-ENACOM#JGM, instruyó al titular de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ATENCIÓN A USUARIOS Y DELEGACIONES de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, a analizar los reclamos y denuncias presentadas por los usuarios y las usuarias sobre los servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y sustanciar el proceso sancionatorio por infracciones a la normativa vigente suscribiendo las imputaciones al marco regulatorio aplicable, como así también los actos mediante los cuales resulten de aplicación las sanciones que correspondieren dentro del ámbito de su competencia.

Que ha tomado la intervención que le compete el servicio jurídico permanente de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por los Decretos N°1185/920 y 267/2015, las Decisiones Administrativas N° 682/16 y 988/17 y la RESOL-2021-645-APN-ENACOM#JGM, del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Por ello,

EL DIRECTOR NACIONAL DE ATENCIÓN A USUARIOS Y DELEGACIONES

DISPONE:

ARTÍCULO 1º.- SANCIONAR a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA, respecto del servicio básico telefónico, con 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 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, respecto del servicio telefónico.

ARTÍCULO 2º.- INTIMAR a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA a efectos que dentro del plazo de DIEZ (10) días hábiles, acredite ante este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, con documentación fehaciente, haber efectuado la reparación del servicio básico telefónico N° (02657) – 423936 de titularidad del señor Enrique Daniel CATIVA.

ARTÍCULO 3º.- APLICAR a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA 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 del plazo indicado en el artículo 2º, y hasta el efectivo cumplimiento de lo allí establecido.

ARTÍCULO 4º.- Regístrase en el legajo de antecedentes de la licenciataria, la sanción dispuesta en el artículo 1º de la presente medida.

ARTÍCULO 5º.- Comuníquese, notifíquese y archívese.

Digitally signed by FORLENZA Cristian Javier
Date: 2022.06.21 17:18:36 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Cristian Javier Forlenza
Director Nacional
Dirección Nacional de Atención a Usuarios y Delegaciones
Ente Nacional de Comunicaciones

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.21 17:18:48 -03:00

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Nota

Número: NO-2022-62601606-APN-DNAUYD#ENACOM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Miércoles 22 de Junio de 2022

Referencia: NOTIFICACIÓN DISPO EX-2021-27755782-APN-AAYRR#ENACOM (Cativa-Tasa)

A: Enrique Daniel CATIVA (TELEFÓNICA DE ARGENTINA),

Con Copia A:

De mi mayor consideración:

Se vuelve sobre el expediente de la referencia, con el propósito de notificarle los términos de la DI-2022-627-APN-DNAUYD#ENACOM cuya copia se acompaña, mediante la cual, entre otras medidas, se sanciona con sustento en los argumentos expuestos en sus considerandos.

En primer lugar, cabe señalar que, el acto dictado agota la instancia administrativa a los efectos del artículo 23 de la Ley de Procedimientos Administrativos. Asimismo, conforme lo exige el Artículo 40 del Decreto Nº 1759/72 (t.o. 2017, reglamentario de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Nº 19.549), se indica que las partes podrán articular los recursos previstos en sus artículos 84 y 89, dentro de los DIEZ (10) y QUINCE (15) días hábiles administrativos, respectivamente, contados a partir del siguiente a la recepción de la presente.

Sin otro particular saluda atte.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.22 11:01:24 -03:00

Matías Nahuel Alvarez
Analista
Dirección Nacional de Atención a Usuarios y Delegaciones
Ente Nacional de Comunicaciones

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.22 11:01:25 -03:00

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Disposición

Número: DI-2022-628-APN-DNAUYD#ENACOM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Martes 21 de Junio de 2022

Referencia: DISPOSICIÒN EX-2021-33051048-APN-AAYRR#ENACOM(PIZARRO-TASA)

VISTO el EX-2021-33051048- -APN-AAYRR#ENACOM, y

CONSIDERANDO:

Que, por el Decreto Nº 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 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 la ex AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

Que la señora Mónica Liliana PIZARRO, titular de la línea telefónica N° 0221-452-0367, formuló reclamo ante este Organismo, contra TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA, por encontrarse sin servicio de telefonía básica desde el mes de marzo de 2021.

Que ante la requisitoria que se le cursara, la prestadora formuló respuesta en la que indicó las fechas en las cuales la línea había registrado pedido de reparación y el importe a devolver en concepto de servicio no prestado del 12 de marzo al 24 de abril de 2021. Asimismo, remitió registro de reincidencias, resumen de cuenta financiera, copia del vencimiento abril de 2021 y listado de llamadas de la línea.

Que el día 1° de junio de 2021, personal de la dependencia interviniente realizó contacto telefónico con la señora PIZARRO, quien manifestó que el servicio se encontraba funcionando correctamente.

Que, así las cosas, la dependencia actuante resolvió el reclamo mediante Nota NO-2021-49086916-APNDLPBA# ENACOM, procediendo al cierre y posterior guarda temporal de las actuaciones.

Que teniendo en cuenta la demora de la prestadora en solucionar los inconvenientes en el servicio, este Organismo dio inicio al pertinente procedimiento sancionatorio, imputando a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA el incumplimiento del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM.

Que haciendo uso de su derecho de defensa, la licenciataria presentó su descargo.

Que con respecto a la intimación cursada, informó que había reparado el servicio de manera efectiva y definitiva.

Que por lo expuesto, consideró que debía dejarse sin efecto la imputación realizada por el incumplimiento del artículo 49 inciso a), 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM.

Que no obstante lo mencionado, señaló que las imputaciones adolecían de vicios que la tornaban nula de nulidad absoluta.

Que en tal sentido, en primer término señaló que este Ente no había hecho una correcta apreciación de los hechos del caso existiendo de esta manera vicios en la causa y en segundo término la imputación únicamente hacía referencia a normas presuntamente infringidas, omitiendo una adecuada descripción de los elementos esenciales que conformarían las infracciones alegadas, verificándose de esta manera también vicios en el objeto.

Que solicitó que fuera aplicada la eximente prevista en el Punto 13.10.3.3, inciso b) del Anexo I del Decreto N° 62/90.

Que con relación al reclamo en cuestión, la empresa se refirió a lo informado en su anterior presentación.

Que llegada esta instancia, corresponde efectuar las siguientes apreciaciones.

Que la imputación del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, se originó a partir de que la prestadora no reparó el servicio en el plazo de TRES (3) días hábiles, previsto por dicha norma.

Que de los elementos obrantes en las actuaciones, puede advertirse que la avería se extendió por un tiempo prolongado, del 12 de marzo al 24 de abril de 2021, superando con exceso el plazo estipulado para su reparación.

Que la licenciataria no puede desobligarse frente al derecho que tiene la usuaria a que se le preste el servicio con "calidad y eficiencia".

Que respecto del servicio básico telefónico, corresponde destacar que la propia Constitución Nacional prevé en su artículo 42 que las autoridades proveerán a la protección respecto a la calidad y eficiencia de los servicios públicos, por cuanto resultan ser servicios esenciales para la calidad y dignidad del desarrollo de la vida de la comunidad.

Que los caracteres esenciales del servicio público son continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad. Al referirse a la continuidad se quiere significar que la prestación respectiva no debe ser interrumpida, ya que ella contribuye a la eficacia del servicio que debe ser siempre oportuno.

Que en ese marco, se puede afirmar que quien presta un servicio público no debe realizar acto alguno que pueda comprometer la prestación continua y regular del servicio; si ocurre una interrupción, la prestadora está obligada a realizar todo aquello que tienda al restablecimiento inmediato del servicio; no hacerlo implicará incurrir en una falta gravísima (Wayar, Ernesto C. - JA 2006-IV-142 - SJA 1/11/2006 - C. Nac. Civ. y Com. Fed., en pleno, 8/6/2005 - Barrera, Sergio J. v. Edesur S.A.).

Que la falta de servicio telefónico genera un perjuicio grave en sí mismo y en esta sintonía cabe mencionar el precedente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, "CAGGESE, Rosa Ana c/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. s/ incumplimiento de servicio de telecomunicaciones".

Que en el aludido fallo se consideró que "La incomunicación, en sí misma, causa angustia e impotencia, sobre todo en una época en que el desarrollo tecnológico la hace injustificable. Quienes se dedican a prestar servicios públicos deben ser conscientes de ello y de las alteraciones que en la vida cotidiana de los usuarios causa el deficiente cumplimiento de sus obligaciones" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, "CAGGESE, Rosa Ana c/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. s/ incumplimiento de servicio de telecomunicaciones", 18-may-2015).

Que las infracciones tienen carácter formal, bastando con la materialización de los hechos por la licenciataria o de las personas por quienes ella debe responder (Cámara Federal Cont. Adm. Sala III, Diciembre 15-1994).

Que por si acaso el citado no bastare, cabe entonces destacar lo dispuesto por el artículo 21 del Régimen de Sanciones Aplicable para los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, aprobado por RESOL-2021-221-APN-ENACOM#JGM, ratificada por RESOL-2021-581-APN-ENACOM#JGM (en adelante, también, RSASTIC), atento que las infracciones tienen carácter formal y se configuran con independencia del dolo o culpa de los titulares de las licencias, registros, permisos o autorizaciones, de sus representantes y de las personas por quienes aquellos deban responder.

Que, a su vez, la aplicación de sanciones será independiente de la obligación de cesar en las conducta infractora, reintegrar o compensar las tarifas, precios o cargos indebidamente percibidos de los clientes, con actualización e intereses sujetos a la misma tasa de interés que el infractor aplica a sus clientes por mora en el pago de facturas, y de subsanar los efectos de la conducta sancionada (artículo 26 del RSASTIC).

Que del análisis de todo lo actuado surge que el instituto de eximición de sanción deviene inaplicable para este caso particular.

Que por último, vale destacar que al dársele traslado de la presente denuncia a la prestadora, se puso en su conocimiento, de manera detallada y completa, los hechos que motivaron el inicio de la misma, por parte de la reclamante, verificándose, posteriormente, que la conducta infractora de la licenciataria encuadra específicamente en los incumplimientos detectados por este Ente.

Que en consecuencia, el planteo de nulidad incoado por la licenciataria no resulta procedente.

Que por las razones expuestas, corresponde rechazar los planteos efectuados por la licenciataria y continuar con el procedimiento sancionatorio iniciado a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA por incumplimiento del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM.

Que a los fines de aplicar una sanción por infracción al artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, debe estarse a lo dispuesto por el artículo 42 del RSASTIC.

Que en virtud de las circunstancias del caso, esa falta se califica como gravísima.

Que así las cosas, corresponde sancionar a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con 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.

Que cabe tener presente, que mediante el Acta de Directorio N° 56 del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, de fecha 30 de enero de 2020, se delegó en su Presidente las facultades de aplicar sanciones conforme la legislación propia del Organismo.

Que a su vez, EL PRESIDENTE DEL ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, por RESOL-2021-645-APNENACOM#JGM, instruyó al titular de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ATENCIÓN A USUARIOS Y DELEGACIONES de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, a analizar los reclamos y denuncias presentadas por los usuarios y las usuarias sobre los servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y sustanciar el proceso sancionatorio por infracciones a la normativa vigente suscribiendo las imputaciones al marco regulatorio aplicable, como así también los actos mediante los cuales resulten de aplicación las sanciones que correspondieren dentro del ámbito de su competencia.

Que ha tomado la intervención que le compete el servicio jurídico permanente de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el Decreto N° 1185/90 y Nº 267/2015, las Decisiones Administrativas N° 682/16 y N° 988/17, las facultades delegadas por el Acta de Directorio Nº 56, de fecha 30 de enero de 2020 y la Resolución ENACOM N° 645/21.

Por ello,

EL DIRECTOR NACIONAL DE ATENCIÓN A USUARIOS Y DELEGACIONES
DISPONE:

ARTÍCULO 1º.- SANCIONAR a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con 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 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, en virtud de los inconvenientes técnicos registrados en el servicio telefónico.

ARTÍCULO 2º.- Regístrase en el legajo de antecedentes de la licenciataria, la sanción dispuesta en el artículos 1° de la presente medida.

ARTÍCULO 3º.- Comuníquese, notifíquese y archívese.

Digitally signed by FORLENZA Cristian Javier
Date: 2022.06.21 17:21:26 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Cristian Javier Forlenza
Director Nacional
Dirección Nacional de Atención a Usuarios y Delegaciones
Ente Nacional de Comunicaciones

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.21 17:21:37 -03:00

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Nota

Número: NO-2022-62583970-APN-AGA#ENACOM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Miércoles 22 de Junio de 2022

Referencia: EX-2021-33051048-APN-AAYRR#ENACOM(PIZARRO-TASA)

A: Mónica Liliana PIZARRO (.), TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA (.),

Con Copia A:

De mi mayor consideración:

Se vuelve sobre el expediente de la referencia, con el propósito de notificarle los términos de la DI-2022-628-APN-DNAUYD#ENACOM cuya copia se acompaña, mediante la cual, entre otras medidas, se sanciona con sustento en los argumentos expuestos en sus considerandos.

En primer lugar, cabe señalar que, el acto dictado agota la instancia administrativa a los efectos del artículo 23 de la Ley de Procedimientos Administrativos. Asimismo, conforme lo exige el Artículo 40 del Decreto Nº 1759/72 (t.o. 2017, reglamentario de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Nº 19.549), se indica que las partes podrán articular los recursos previstos en sus artículos 84 y 89, dentro de los DIEZ (10) y QUINCE (15) días hábiles administrativos, respectivamente, contados a partir del siguiente a la recepción de la presente.

Sin otro particular saluda atte.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.22 10:40:25 -03:00

Sergio Agustin Sosa
Asistente administrativo
Área de Gestión Administrativa
Ente Nacional de Comunicaciones

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.22 10:40:26 -03:00

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Disposición

Número: DI-2022-629-APN-DNAUYD#ENACOM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Martes 21 de Junio de 2022

Referencia: DISPOSICION EX-2021-34535958--APN-AAYRR#ENACOM(CONTRERA-TASA)

VISTO el EX-2021-34535958--APN-AAYRR#ENACOM, y

CONSIDERANDO:

Que, por el Decreto Nº 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 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 la ex AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

Que el señor Carlos Enrique CONTRERA, DNI 12.466.961, usuario de la línea telefónica N°(221) 470-4554, cuya titularidad corresponde a la señora Adelia Beatriz NUNES, formuló reclamo ante este Organismo contra TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA por encontrarse sin servicio telefónico desde el 23 de marzo de 2021.
Que ante la requisitoria que se le cursara, la prestadora no brindó respuesta.

Que ante el silencio de la empresa, mediante NO-2021-49648094-APN-DLPBA#ENACOM notificada con fecha 4 de junio de 2021, el señor Delegado de La Plata intimó a la empresa a que, en caso de que aún no lo hubiera efectuado, procediera a la efectiva reparación de la avería acaecida en el servicio telefónico involucrado, debiendo acreditar fehacientemente tal circunstancia ante este Organismo.

Que así las cosas, teniendo en cuenta la demora de la prestadora en solucionar los inconvenientes en el servicio, este Organismo dio inicio al pertinente procedimiento sancionatorio, imputando a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA el incumplimiento del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM.

Que en respuesta a la imputación formulada, la empresa informó distintos períodos de averías, la última de ellas cerrada el 7 de julio de 2021.

Que asimismo informó que las averías se debían a un robo de cables, por lo que le habían ofrecido al cliente una nueva línea inalámbrica FTW, la cual había sido aceptada y funcionaba correctamente. Con respecto a las devoluciones por servicio no prestado expresó que habían realizado los ajustes correspondientes por el período 23 de marzo al 7 de julio de 2021. Adjuntó registro de incidencias técnicas, listado de llamadas y facturas a fin de acreditar sus dichos.

Que con el fin de acreditar lo informado por la empresa, el día 28 de julio de 2021, personal de este Ente, se comunicó en forma telefónica con el reclamante quien manifestó que efectivamente habían realizado un cambio de tecnología y el servicio funcionaba correctamente desde la fecha informada por la empresa.

Que resulta menester destacar que no se verifica descargo alguno, por parte de la denunciada, frente a la imputación arriba aludida, encontrándose vencidos los plazos.

Que llegada esta instancia, corresponde efectuar las siguientes apreciaciones.

Que la imputación del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, se originó a partir de que la prestadora no reparó el servicio en el plazo de TRES (3) días hábiles, previsto por dicha norma.

Que lo estipulado por el aludido en el acápite anterior, comprende a todos los servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones.

Que del análisis de los elementos reunidos en las actuaciones, se observó que el servicio telefónico en trato presentó inconvenientes durante el período del 23 de marzo al 7 de julio de 2021, excediendo ampliamente los plazos.

Que la empresa no puede desobligarse frente al derecho que tiene el usuario a que se le preste el servicio con "calidad y eficiencia".

Que las infracciones tienen carácter formal, bastando con la materialización de los hechos por la licenciataria o de las personas por quienes ella debe responder (Cámara Federal Cont. Adm. Sala III, Diciembre 15-1994).

Que por si acaso el citado no bastare, cabe entonces destacar lo dispuesto por el artículo 21 del Régimen de Sanciones Aplicable para los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, aprobado por RESOL-2021-221-APN-ENACOM#JGM, ratificada por RESOL-2021-581-APN-ENACOM#JGM (en adelante, también, RSASTIC), atento que las infracciones tienen carácter formal y se configuran con independencia del dolo o culpa de los titulares de las licencias, registros, permisos o autorizaciones, de sus representantes y de las personas por quienes aquellos deban responder.

Que, a su vez, la aplicación de sanciones será independiente de la obligación de cesar en las conducta infractora, reintegrar o compensar las tarifas, precios o cargos indebidamente percibidos de los clientes, con actualización e intereses sujetos a la misma tasa de interés que el infractor aplica a sus clientes por mora en el pago de facturas, y de subsanar los efectos de la conducta sancionada (artículo 26 del RSASTIC).

Que, por las razones expuestas, corresponde continuar con el procedimiento sancionatorio iniciado a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA por incumplimiento del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM.

Que a los fines de aplicar una sanción por infracción al artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, debe estarse a lo dispuesto por el artículo 42 del RSASTIC.

Que en virtud de las circunstancias del caso, esa falta se califica como gravísima.

Que, por ello, corresponde sancionar a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con 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 la avería detectada en el servicio telefónico en trato.

Que cabe tener presente, que mediante el Acta de Directorio N° 56 del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, de fecha 30 de enero de 2020, se delegó en su Presidente las facultades de aplicar sanciones conforme la legislación propia del Organismo.

Que a su vez, EL PRESIDENTE DEL ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, por RESOL-2021-645-APNENACOM#JGM, instruyó al titular de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ATENCIÓN A USUARIOS Y DELEGACIONES de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, a analizar los reclamos y denuncias presentadas por los usuarios y las usuarias sobre los servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y sustanciar el proceso sancionatorio por infracciones a la normativa vigente suscribiendo las imputaciones al marco regulatorio aplicable, como así también los actos mediante los cuales resulten de aplicación las sanciones que correspondieren dentro del ámbito de su competencia.

Que ha tomado la intervención que le compete el servicio jurídico permanente de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el Decreto N° 1185/90 y Nº 267/2015, las Decisiones Administrativas N° 682/16 y N° 988/17, las facultades delegadas por el Acta de Directorio Nº 56, de fecha 30 de enero de 2020 y la Resolución ENACOM N° 645/21.

Por ello,

EL DIRECTOR NACIONAL DE ATENCIÓN A USUARIOS Y DELEGACIONES
DISPONE:

ARTÍCULO 1º.- SANCIONAR a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con 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 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, en virtud de los inconvenientes técnicos registrados en el servicio telefónico.

ARTÍCULO 2º.- Regístrase en el legajo de antecedentes de la licenciataria, la sanción dispuesta en el artículo 1° de la presente Disposición.

ARTÍCULO 3º.- Comuníquese, notifíquese y archívese.

Digitally signed by FORLENZA Cristian Javier
Date: 2022.06.21 17:54:09 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Cristian Javier Forlenza
Director Nacional
Dirección Nacional de Atención a Usuarios y Delegaciones
Ente Nacional de Comunicaciones

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.21 17:54:20 -03:00

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Nota

Número: NO-2022-62578567-APN-AGA#ENACOM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Miércoles 22 de Junio de 2022

Referencia: EX-2021-34535958--APN-AAYRR#ENACOM(CONTRERA-TASA)

A: Carlos Enrique CONTRERA (.), TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA (.),

Con Copia A:

De mi mayor consideración:

Se vuelve sobre el expediente de la referencia, con el propósito de notificarle los términos de la DI-2022-629-APN-DNAUYD#ENACOM cuya copia se acompaña, mediante la cual, entre otras medidas, se sanciona con sustento en los argumentos expuestos en sus considerandos.

En primer lugar, cabe señalar que, el acto dictado agota la instancia administrativa a los efectos del artículo 23 de la Ley de Procedimientos Administrativos. Asimismo, conforme lo exige el Artículo 40 del Decreto Nº 1759/72 (t.o. 2017, reglamentario de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Nº 19.549), se indica que las partes podrán articular los recursos previstos en sus artículos 84 y 89, dentro de los DIEZ (10) y QUINCE (15) días hábiles administrativos, respectivamente, contados a partir del siguiente a la recepción de la presente.

Sin otro particular saluda atte.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.22 10:34:24 -03:00

Sergio Agustin Sosa
Asistente administrativo
Área de Gestión Administrativa
Ente Nacional de Comunicaciones

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.22 10:34:25 -03:00

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Disposición

Número: DI-2022-630-APN-DNAUYD#ENACOM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Jueves 23 de Junio de 2022

Referencia: DISPOSICIÓN EX-2021-41829067-APN-AAYRR#ENACOM(ALMAZAN-TASA)

VISTO el EX-2021-41829067-APN-AAYRR#ENACOM, y

CONSIDERANDO:

Que, por el Decreto Nº 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 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 la ex AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

Que la señora María Inés ALMAZAN, titular de la línea N° 0230-449-2243, formuló reclamo ante este Organismo, contra TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA, por encontrarse sin servicio de telefonía básica desde el 29 de abril de 2021.

Que ante la requisitoria que se le cursara, la prestadora formuló respuesta en la que indicó las fechas de los reclamos registrados en el Servicio de Reparaciones 114 y señaló el importe a devolver en concepto de servicio no prestado. Asimismo, registro de incidencias técnicas, copia de factura y de notas de crédito y listado de llamadas de la línea en trato.

Que habiendo corroborado la reparación de la línea, la dependencia actuante procedió al cierre y posterior guarda temporal de las actuaciones.

Que, posteriormente, teniendo en cuenta la demora de la prestadora en solucionar los inconvenientes técnicos en el servicio, este Organismo dio inicio al pertinente procedimiento sancionatorio, imputando a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA el incumplimiento del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM.

Que haciendo uso de su derecho de defensa, la licenciataria presentó su descargo.

Que consideró que debía dejarse sin efecto la imputación realizada por el incumplimiento del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM.

Que no obstante lo mencionado, señaló que las imputaciones adolecían de vicios que la tornaban nula de nulidad absoluta.

Que en tal sentido, en primer término señaló que este Ente no había hecho una correcta apreciación de los hechos del caso existiendo de esta manera vicios en la causa y en segundo término la imputación únicamente hacía referencia a normas presuntamente infringidas, omitiendo una adecuada descripción de los elementos esenciales que conformarían las infracciones alegadas, verificándose de esta manera también vicios en el objeto.

Que solicitó que fuera aplicada la eximente prevista en el Punto 13.10.3.3, inciso b) del Anexo I del Decreto N° 62/90, dado que el inconveniente había sido solucionado.

Que con relación al reclamo en cuestión, la empresa se refirió a su anterior presentación, indicando que la línea había sido reparada y se había remitido la documental correspondiente.

Que llegada esta instancia, corresponde efectuar las siguientes apreciaciones.

Que la imputación del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, se originó a partir de que la prestadora no reparó el servicio telefónico en el plazo de TRES (3) días hábiles, previsto por dicha norma.

Que de los elementos obrantes en las actuaciones, puede advertirse que la avería se extendió por un tiempo prolongado, del 29 de abril al 1° de junio de 2021, superando con exceso el plazo estipulado para su reparación.

Que la licenciataria no puede desobligarse frente al derecho que tiene el usuario a que se le preste el servicio con "calidad y eficiencia".

Que respecto del servicio básico telefónico, corresponde destacar que la propia Constitución Nacional prevé en su artículo 42 que las autoridades proveerán a la protección respecto a la calidad y eficiencia de los servicios públicos, por cuanto resultan ser servicios esenciales para la calidad y dignidad del desarrollo de la vida de la comunidad.

Que los caracteres esenciales del servicio público son continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad. Al referirse a la continuidad se quiere significar que la prestación respectiva no debe ser interrumpida, ya que ella contribuye a la eficacia del servicio que debe ser siempre oportuno.

Que en ese marco, se puede afirmar que quien presta un servicio público no debe realizar acto alguno que pueda comprometer la prestación continua y regular del servicio; si ocurre una interrupción, la prestadora está obligada a realizar todo aquello que tienda al restablecimiento inmediato del servicio; no hacerlo implicará incurrir en una falta gravísima (Wayar, Ernesto C. - JA 2006-IV-142 - SJA 1/11/2006 - C. Nac. Civ. y Com. Fed., en pleno, 8/6/2005 - Barrera, Sergio J. v. Edesur S.A.).

Que la falta de servicio telefónico genera un perjuicio grave en sí mismo y en esta sintonía cabe mencionar el precedente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, “CAGGESE, Rosa

Ana c/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. s/ incumplimiento de servicio de telecomunicaciones".

Que en el fallo aludido se consideró que "La incomunicación, en sí misma, causa angustia e impotencia, sobre todo en una época en que el desarrollo tecnológico la hace injustificable. Quienes se dedican a prestar servicios públicos deben ser conscientes de ello y de las alteraciones que en la vida cotidiana de los usuarios causa el deficiente cumplimiento de sus obligaciones" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, "CAGGESE, Rosa Ana c/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. s/ incumplimiento de servicio de telecomunicaciones", 18-may-2015).

Que las infracciones tienen carácter formal, bastando con la materialización de los hechos por la licenciataria o de las personas por quienes ella debe responder (Cámara Federal Cont. Adm. Sala III, Diciembre 15-1994).

Que por si acaso el citado no bastare, cabe entonces destacar lo dispuesto por el artículo 21 del Régimen de Sanciones Aplicable para los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, aprobado por RESOL-2021-221-APN-ENACOM#JGM, ratificada por RESOL-2021-581-APN-ENACOM#JGM (en adelante, también, RSASTIC), atento que las infracciones tienen carácter formal y se configuran con independencia del dolo o culpa de los titulares de las licencias, registros, permisos o autorizaciones, de sus representantes y de las personas por quienes aquellos deban responder.

Que, a su vez, la aplicación de sanciones será independiente de la obligación de cesar en las conducta infractora, reintegrar o compensar las tarifas, precios o cargos indebidamente percibidos de los clientes, con actualización e intereses sujetos a la misma tasa de interés que el infractor aplica a sus clientes por mora en el pago de facturas, y de subsanar los efectos de la conducta sancionada (artículo 26 del RSASTIC).

Que del análisis de todo lo actuado surge que el instituto de eximición de sanción deviene inaplicable para este caso particular.

Que por último, vale destacar que al dársele traslado de la presente denuncia a la prestadora, se puso en su conocimiento, de manera detallada y completa, los hechos que motivaron el inicio de la misma, por parte de la reclamante, verificándose, posteriormente, que la conducta infractora de la licenciataria encuadra específicamente en los incumplimientos detectados por este Ente.
Que en consecuencia, el planteo de nulidad incoado por la licenciataria no resulta procedente.

Que por las razones expuestas, corresponde rechazar los planteos efectuados por la licenciataria y continuar con el procedimiento sancionatorio iniciado a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA por incumplimiento del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM.

Que a los fines de aplicar una sanción por infracción al artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, debe estarse a lo dispuesto por el artículo 42 del RSASTIC.

Que en virtud de las circunstancias del caso, esa falta se califica como gravísima.

Que así las cosas, corresponde sancionar a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con 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 la avería detectada en el servicio básico telefónico.

Que EL PRESIDENTE DEL ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, por RESOL-2021-645-APNENACOM# JGM, instruyó al titular de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ATENCIÓN A USUARIOS Y DELEGACIONES de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, a analizar los reclamos y denuncias presentadas por los usuarios y las usuarias sobre los servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y sustanciar el proceso sancionatorio por infracciones a la normativa vigente suscribiendo las imputaciones al marco regulatorio aplicable, como así también los actos mediante los cuales resulten de aplicación las sanciones que correspondieren dentro del ámbito de su competencia.

Que ha tomado la intervención que le compete el servicio jurídico permanente de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el Decreto N° 1185/90 y Nº 267/2015, las Decisiones Administrativas N° 682/16 y N° 988/17, las facultades delegadas por el Acta de Directorio Nº 56, de fecha 30 de enero de 2020 y la Resolución ENACOM N° 645/21.

Por ello,

EL DIRECTOR NACIONAL DE ATENCIÓN A USUARIOS Y DELEGACIONES
DISPONE:

ARTÍCULO 1º.- SANCIONAR a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con 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 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, en virtud de los inconvenientes técnicos registrados en el servicio telefónico.

ARTÍCULO 2º.- Regístrase en el legajo de antecedentes de la licenciataria, la sanción dispuesta en el artículo 1° de la presente Disposición.

ARTÍCULO 3º.- Comuníquese, notifíquese y archívese.

Digitally signed by FORLENZA Cristian Javier
Date: 2022.06.23 15:49:20 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Cristian Javier Forlenza
Director Nacional
Dirección Nacional de Atención a Usuarios y Delegaciones
Ente Nacional de Comunicaciones

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.23 15:49:33 -03:00

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Nota

Número: NO-2022-63747056-APN-AGA#ENACOM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 24 de Junio de 2022

Referencia: EX-2021-41829067-APN-AAYRR#ENACOM(ALMAZAN-TASA)

A: María Inés ALMAZAN (.), TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA (.),

Con Copia A:

De mi mayor consideración:

Se vuelve sobre el expediente de la referencia, con el propósito de notificarle los términos de la DI-2022-630-APN-DNAUYD#ENACOM cuya copia se acompaña, mediante la cual, entre otras medidas, se sanciona con sustento en los argumentos expuestos en sus considerandos.

En primer lugar, cabe señalar que, el acto dictado agota la instancia administrativa a los efectos del artículo 23 de la Ley de Procedimientos Administrativos. Asimismo, conforme lo exige el Artículo 40 del Decreto Nº 1759/72 (t.o. 2017, reglamentario de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Nº 19.549), se indica que las partes podrán articular los recursos previstos en sus artículos 84 y 89, dentro de los DIEZ (10) y QUINCE (15) días hábiles administrativos, respectivamente, contados a partir del siguiente a la recepción de la presente.

Sin otro particular saluda atte.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.24 11:49:49 -03:00

Sergio Agustin Sosa
Asistente administrativo
Área de Gestión Administrativa
Ente Nacional de Comunicaciones

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.24 11:49:49 -03:00

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Disposición

Número: DI-2022-631-APN-DNAUYD#ENACOM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Jueves 23 de Junio de 2022

Referencia: DISPOSICIÓN EX-2021-31878178-APN-AAYRR#ENACOM(MARIESCURRENA-TASA)

VISTO el EX-2021-31878178-APN-AAYRR#ENACOM, y

CONSIDERANDO:

Que, por el Decreto Nº 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 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 la ex AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

Que el señor Cristian Javier MARIESCURRENA, titular del servicio telefónico Nº 0221-461-3290, formuló reclamo ante este Organismo contra TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA, por encontrarse sin servicio de telefonía básica desde el 5 de abril de 2021.

Que ante la requisitoria que se le cursara, la prestadora no brindó respuesta.

Que ante el silencio de la empresa, el señor Delegado de La Plata intimó a la empresa a que procediera a la efectiva reparación de la avería acaecida en el servicio telefónico en trato, debiendo acreditar fehacientemente tal circunstancia ante este Organismo.

Que así las cosas, teniendo en cuenta la demora de la prestadora en solucionar los inconvenientes en el servicio, este Organismo dio inicio al pertinente procedimiento sancionatorio, imputando a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA el incumplimiento del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM.

Que haciendo uso de su derecho de defensa, la licenciataria presentó su descargo.

Que en primer lugar consideró que debía dejarse sin efecto la imputación realizada por el incumplimiento del artículo 49 inciso a), 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM.

Que no obstante lo mencionado, señaló que las imputaciones adolecían de vicios que la tornaban nula de nulidad absoluta.

Que en tal sentido, en primer término señaló que este Ente no había hecho una correcta apreciación de los hechos del caso existiendo de esta manera vicios en la causa y en segundo término la imputación únicamente hacía referencia a normas presuntamente infringidas, omitiendo una adecuada descripción de los elementos esenciales que conformarían las infracciones alegadas, verificándose de esta manera también vicios en el objeto.

Que además la prestadora manifestó que la Resolución ENACOM 221/2021 no resultaba aplicable al caso bajo análisis y era nula de nulidad absoluta, dado que el mismo tenía origen en un hecho sucedido con anterioridad al dictado de la Resolución en cuestión, y/o a que la misma haya sido ratificada por la Resolución ENACOM 581/2021.

Que en ese sentido, señaló que cabía destacar que la Resolución había sido dictada el 27 de febrero del año 2021, "ad referéndum" del DIRECTORIO del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (conforme art. 2° de dicha normativa) y publicada en el Boletín Oficial con fecha 3 de marzo de 2021, pero la misma no había sido ratificada por el Directorio del ENACOM hasta el 28 de abril de 2021, a través de la Resolución ENACOM 581/2021.

Que al intentar aplicar el régimen sancionatorio aprobado por la Resolución al caso, el Ente Nacional pretendía dotar de efectos retroactivos la normativa en cuestión, violando el "principio de irretroactividad" de la ley.

Que, en consecuencia, no podía deducirse más que la nulidad de la presente imputación toda vez que la supuesta comisión del hecho que motiva la presente imputación se había cometido en forma previa a que siquiera se dictara la norma y/o que la misma entrara en vigencia.

Que, por otro lado, dicha norma resultaba nula toda vez que la misma había sido dictada 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 conformidad con la facultad que le fuera delegada por el punto 2.2.12 del Acta de Directorio 56 del 30 de enero de 2020.

Que, a su vez, el Directorio del ENACOM resultaba incompetente para establecer un Régimen Sancionatorio Administrativo, de conformidad con lo que establece nuestra Constitución Nacional (arts. 18 y 19).

Que expresó que no cabía más que concluir que era jurídicamente inválido que el Directorio el ENACOM tuviera competencia para modificar, en perjuicio de los administrados, normas jerárquicamente superiores dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional, tal como el ENACOM lo había hecho ilegítimamente a través de las Resoluciones, que modificaban el Decreto 1185/1990.

Que solicitó que fuera aplicada la eximente prevista en el Punto 13.10.3.3, inciso b) del Anexo I del Decreto N° 62/90.

Que con relación al reclamo en cuestión, informó que se encontraba analizando la situación y, en caso de corresponder y a fin de acreditar lo actuado, volvería sobre el particular con la documentación respaldatoria correspondiente.

Que con fecha 11 de agosto de 2021, volvió la empresa e informó que el servicio había sido reparado el 2 de agosto de 2021.

Que asimismo expresó que habían realizado los reintegros correspondientes por servicio no prestado. Adjuntó listado de llamadas, factura y resumen de cuenta del cliente a fin de acreditar sus dichos.

Que con fecha 26 de agosto de 2021 luce agregada una nueva presentación por parte de TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA, mediante la cual reiteró sus dichos en relación a la reparación de la avería y la realización de las devoluciones correspondientes.

Que llegada esta instancia corresponde efectuar ciertas apreciaciones.

Que la imputación del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, se originó a partir de que la prestadora no reparó el servicio en el plazo de TRES (3) días hábiles, previsto por dicha norma.

Que lo estipulado por el aludido en el acápite anterior, comprende a todos los servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones.

Que del análisis de los elementos reunidos en las actuaciones, se observó que el servicio telefónico en trato presentó inconvenientes durante el período del 5 de abril al 2 de agosto de 2021, excediendo ampliamente los plazos.

Que la empresa no puede desobligarse frente al derecho que tiene el usuario a que se le preste el servicio con "calidad y eficiencia".

Que respecto del servicio básico telefónico, corresponde destacar que la propia Constitución Nacional prevé en su artículo 42 que las autoridades proveerán a la protección respecto a la calidad y eficiencia de los servicios públicos, por cuanto resultan ser servicios esenciales para la calidad y dignidad del desarrollo de la vida de la comunidad.

Que los caracteres esenciales del servicio público son continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad. Al referirse a la continuidad se quiere significar que la prestación respectiva no debe ser interrumpida, ya que ella contribuye a la eficacia del servicio que debe ser siempre oportuno.

Que, en ese marco, se puede afirmar que quien presta un servicio público -con mayor razón si tal servicio es esencial- no debe realizar acto alguno que pueda comprometer la prestación continua y regular del servicio; si ocurre una interrupción, la prestadora está obligada a realizar todo aquello que tienda al restablecimiento inmediato del servicio; no hacerlo implicará incurrir en una falta gravísima (Wayar, Ernesto C. - JA 2006-IV-142-SJA 1/11/2006 - C. Nac. Civ. y Com. Fed., en pleno, 8/6/2005 - Barrera, Sergio J. v. Edesur S.A.).

Que las infracciones tienen carácter formal, bastando con la materialización de los hechos por la licenciataria o de las personas por quienes ella debe responder (Cámara Federal Cont. Adm. Sala III, Diciembre 15-1994).

Que la falta de servicio telefónico genera un perjuicio grave en sí mismo y en esta sintonía cabe mencionar el precedente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, “CAGGESE, Rosa Ana c/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. s/ incumplimiento de servicio de telecomunicaciones”.

Que en el aludido fallo se consideró que “La incomunicación, en sí misma, causa angustia e impotencia, sobre todo en una época en que el desarrollo tecnológico la hace injustificable. Quienes se dedican a prestar servicios públicos deben ser conscientes de ello y de las alteraciones que en la vida cotidiana de los usuarios causa el deficiente cumplimiento de sus obligaciones” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, “CAGGESE, Rosa Ana c/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. s/ incumplimiento de servicio de telecomunicaciones”, 18-may-2015).

Que por si acaso el citado no bastare, cabe entonces destacar lo dispuesto por el artículo 21 del Régimen de Sanciones Aplicable para los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, aprobado por RESOL-2021-221-APN-ENACOM#JGM, ratificada por RESOL-2021-581-APN-ENACOM#JGM (en adelante, también, RSASTIC), atento que las infracciones tienen carácter formal y se configuran con independencia del dolo o culpa de los titulares de las licencias, registros, permisos o autorizaciones, de sus representantes y de las personas por quienes aquellos deban responder.

Que, a su vez, la aplicación de sanciones será independiente de la obligación de cesar en las conducta infractora, reintegrar o compensar las tarifas, precios o cargos indebidamente percibidos de los clientes, con actualización e intereses sujetos a la misma tasa de interés que el infractor aplica a sus clientes por mora en el pago de facturas, y de subsanar los efectos de la conducta sancionada (artículo 26 del RSASTIC).

Que del análisis de todo lo actuado surge que el instituto de eximición de sanción deviene inaplicable para este caso particular.

Que vale destacar que al dársele traslado de la presente denuncia a la prestadora, se puso en su conocimiento, de manera detallada y completa, los hechos que motivaron el inicio de la misma, por parte de la reclamante, verificándose, posteriormente, que la conducta infractora de la licenciataria encuadra específicamente en los incumplimientos detectados por este Ente.

Que en consecuencia, el planteo de nulidad incoado por la licenciataria no resulta procedente.

Que respecto del análisis acerca de la retroactividad, se puede señalar, siempre asumiendo un carácter excepcional -como sostiene gran parte de la doctrina administrativista, ante la regla de irretroactividad del acto administrativo-, que la aludida contempla, efectivamente, situaciones por las que puede advertirse la excepcionalidad al principio de irretroactividad de la norma.

Que ante lo indicado en el acápite anterior, resulta menester recordar que la mayoría de la doctrina sostiene que esta excepcionalidad puede tener lugar respecto de actos interpretativos y/o aclaratorios.

Que destacados administrativistas -incluso, entre ellos, Tomás HUTCHINSON, explican que no caben dudas del carácter excepcional de la norma cuando resulta en favor del administrado, lo que también sucede con la Resolución ENACOM 221/2021, ya que no se trata aquí de derechos adquiridos en juego, sino todo lo contrario ya que estamos ante una nueva reglamentación de sanciones a la que deben atenerse las licenciatarias de servicios de TIC.

Que además, cabe destacar, que en el artículo 1°de la Resolución ENACOM 221/2021, habla de aprobación del Régimen de Sanciones Aplicable para los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Que en tal sentido, cabe señalar que el acto administrativo fue dictado por órgano competente y aunque sea ad referéndum, produce efectos jurídicos inmediatos, ya que la ratificación posterior no tiene otro propósito que el de

convalidar el acto ante un vicio eventual, siendo los efectos retroactivos al momento en que se emitió el acto originario.

Que, en particular, respecto de los Servicios TIC, los parámetros establecidos en el Régimen sancionatorio vigente en el Decreto N° 1185/1990 ya citado y sus modificatorios, fijaban el monto de las multas utilizando el Pulso Telefónico o la Unidad de Tasación como dispositivo de medida.

Que en este entendimiento resultó 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 habían devenido obsoletos e inconsistentes con la dinamización comercial del sector en los años transcurridos.

Que en ese escenario, y atendiendo la aplicación literal del Régimen de Procedimiento Administrativo con sus vías recursivas y posteriores eventuales controversias judiciales; la imposición de penas pecuniarias por incumplimientos a la normativa vigente, aun cuando las conductas sancionadas tuvieran consecuencias de grave perjuicio social, al momento de su ejecución se tornaba insignificante para los actores sancionados.

Que dichos argumentos mencionados precedentemente, resultan evidentes y determinantes para el dictado de un nuevo reglamento de sanciones previsto por el artículo 63 de la Ley N° 27.078.

Que por otra parte, con el dictado del Decreto N° 1060/2017, por vía de Decreto, el Poder Ejecutivo Nacional se avocó las competencias dadas por Ley N° 27.078 a este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES y las delegó al entonces MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN de la Nación.

Que existen precedentes doctrinarios y jurisprudenciales que rechaza esta avocación, razón por la cual, podría ser tachado de inconstitucional.

Que, en primer término, cabe mencionar la postura de GORDILLO, quien considera que la avocación no procede respecto de los actos de los entes descentralizados, porque violenta su misma razón de ser.

Que este mismo autor entiende asimismo que la avocación presupone una relación de jerarquí que no existe entre los órganos de la administración central y los entes descentralizados.

Que por su parte, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN sostuvo que “El fundamento jurídico de la avocación se encuentra en la potestad jerárquica, por lo que descarta la admisión del instituto en las relaciones entre las entidades descentralizadas y el jefe de la Administración, por cuanto allí no hay técnicamente una completa jerarquía sino tan sólo control administrativo de tutela (conf. Dict. 86:105; 166:397; 222:144)” (Dictamen 244:510).

Que también ha sostenido que “Los entes autárquicos tienen una personalidad absolutamente distinta y diferente de la Nación, de lo que se deriva que no se configura una relación jerárquica entre la Administración Central y las entidades autárquicas, pues la jerarquía consiste en una relación entre órganos internos de un mismo ente administrativo. Si bien los organismos autárquicos resultan supervisados por el Estado a través del control administrativo, dicha supervisión no se ejerce en virtud de una relación jerárquica. (Dictamen PTN 245:38)”.

Que tal postura ha sido confirmada al expresarse que “El instituto de la avocación precisa de la existencia de una relación administrativa jerárquica, la que no se da entre la Administración central y los entes autárquicos. La avocación no sólo es improcedente cuando una norma lo prohíbe sino también cuando la competencia resulta

atribuida al órgano en virtud de una idoneidad específica.” (Dictamen PTN 283:211).

Que además, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, ha sostenido que “Los entes reguladores de los servicios públicos son entidades autárquicas que forman parte de los cuadros de la Administración Pública, que no dependen jerárquicamente del Poder Ejecutivo Nacional; el control que éste ejerce sobre ellos es administrativo o de tutela –por oposición al control jerárquico-, el que no alcanza a las cuestiones de naturaleza técnica encomendadas exclusivamente a los entes reguladores en función de su idoneidad técnica, salvo que se configure un supuesto de arbitrariedad. (Dictamen PTN 239:115).

Que a la luz de lo expuesto, y sin perderse de vista que el Decreto citado no resulta modificatorio de la Ley N° 27078, en atención a la manda prevista en la Ley N° 27.078, habiendo sido la voluntad expresa del legislador, le compete a este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, en su carácter de Autoridad de Aplicación, la aprobación de la reglamentación del Régimen de Sancionatorio que por el artículo 63 de la citada Ley se delegó.

Que corresponde tener presente que en materia de Servicios de TIC, las tareas de control y fiscalización se encuentran en cabeza de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Que por lo expuesto, el planteo de nulidad solicitado por la empresa respecto de la Resolución N° 2021-221-APN- ENACOM#JGM, resulta improcedente.

Que, por las razones expuestas, corresponde continuar con el procedimiento sancionatorio iniciado a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA por incumplimiento del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM.

Que a los fines de aplicar una sanción por infracción al artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, debe estarse a lo dispuesto por el artículo 42 del RSASTIC.

Que en virtud de las circunstancias del caso, esa falta se califica como gravísima.

Que, por ello, corresponde sancionar a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con 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 la avería detectada en el servicio telefónico en trato.

Que EL PRESIDENTE DEL ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, por RESOL-2021-645-APNENACOM# JGM, instruyó al titular de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ATENCIÓN A USUARIOS Y DELEGACIONES de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, a analizar los reclamos y denuncias presentadas por los usuarios y las usuarias sobre los servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y sustanciar el proceso sancionatorio por infracciones a la normativa vigente suscribiendo las imputaciones al marco regulatorio aplicable, como así también los actos mediante los cuales resulten de aplicación las sanciones que correspondieren dentro del ámbito de su competencia.

Que ha tomado la intervención que le compete el servicio jurídico permanente de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el Decreto N° 1185/90 y Nº 267/2015, las

Decisiones Administrativas N° 682/16 y N° 988/17, las facultades delegadas por el Acta de Directorio Nº 56, de fecha 30 de enero de 2020 y la Resolución ENACOM N° 645/21.

Por ello,

EL DIRECTOR NACIONAL DE ATENCIÓN A USUARIOS Y DELEGACIONES
DISPONE:

ARTÍCULO 1º.- SANCIONAR a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con 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 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, en virtud de los inconvenientes técnicos registrados en el servicio telefónico.

ARTÍCULO 2º.- Regístrase en el legajo de antecedentes de la licenciataria, la sanción dispuesta en el artículo 1° de la presente Disposición.

ARTÍCULO 3º.- Comuníquese, notifíquese y archívese.

Digitally signed by FORLENZA Cristian Javier
Date: 2022.06.23 15:57:31 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Cristian Javier Forlenza
Director Nacional
Dirección Nacional de Atención a Usuarios y Delegaciones
Ente Nacional de Comunicaciones

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.23 15:57:43 -03:00

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Nota

Número: NO-2022-63754830-APN-AGA#ENACOM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 24 de Junio de 2022

Referencia: EX-2021-31878178-APN-AAYRR#ENACOM(MARIESCURRENA-TASA)

A: Cristian Javier MARIESCURRENA (.), TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA (.),

Con Copia A:

De mi mayor consideración:

Se vuelve sobre el expediente de la referencia, con el propósito de notificarle los términos de la DI-2022-631-APN-DNAUYD#ENACOM cuya copia se acompaña, mediante la cual, entre otras medidas, se sanciona con sustento en los argumentos expuestos en sus considerandos.

En primer lugar, cabe señalar que, el acto dictado agota la instancia administrativa a los efectos del artículo 23 de la Ley de Procedimientos Administrativos. Asimismo, conforme lo exige el Artículo 40 del Decreto Nº 1759/72 (t.o. 2017, reglamentario de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Nº 19.549), se indica que las partes podrán articular los recursos previstos en sus artículos 84 y 89, dentro de los DIEZ (10) y QUINCE (15) días hábiles administrativos, respectivamente, contados a partir del siguiente a la recepción de la presente.

Sin otro particular saluda atte.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.24 11:59:45 -03:00

Sergio Agustin Sosa
Asistente administrativo
Área de Gestión Administrativa
Ente Nacional de Comunicaciones

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.24 11:59:46 -03:00

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Disposición

Número: DI-2022-632-APN-DNAUYD#ENACOM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Jueves 23 de Junio de 2022

Referencia: DISPOSICIÒN EX-2021-60756863-APN-AAYRR#ENACOM(MORALES-TASA)

VISTO el EX-2021-60756863- -APN-AAYRR#ENACOM, y

CONSIDERANDO:

Que, por el Decreto Nº 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 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 la ex AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

Que el señor Rodolfo César MORALES, titular de la línea N° 011-4461-6907, formuló reclamo ante este Organismo, contra TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA, por encontrarse sin servicio de telefonía básica desde el día 21 de mayo de 2021.

Que ante la requisitoria que se le cursara, la prestadora formuló respuesta en la que hizo saber que con fecha 26 de julio de 2021, se había contactado al teléfono en cuestión, con la esposa del titular, a fin de ofrecerle la provisión del servicio básico telefónico con un producto acorde con sus necesidades y con los estándares de calidad requeridos, el cual había sido aceptado y detalló las devoluciones efectuadas por servicio no prestado, generándose un crédito a favor disponible en la cuenta financiera del usuario. Asimismo, remitió listado de llamadas de la línea y copia de diferentes vencimientos y notas de crédito.

Que, en consecuencia, la dependencia actuante, a través de NO-2021-79911706-APN-DLPBA#ENACOM, procedió a resolver las actuaciones, procediendo al cierre y posterior guarda temporal de las actuaciones.

Que, así las cosas, teniendo en cuenta la demora de la prestadora en solucionar los inconvenientes técnicos en el servicio, este Organismo dio inicio al pertinente procedimiento sancionatorio, imputando a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA el incumplimiento del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM.

Que haciendo uso de su derecho de defensa, la licenciataria presentó su descargo.

Que consideró que debía dejarse sin efecto la imputación realizada por el incumplimiento del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM.

Que no obstante lo mencionado, señaló que las imputaciones adolecían de vicios que la tornaban nula de nulidad absoluta.

Que en tal sentido, en primer término señaló que este Ente no había hecho una correcta apreciación de los hechos del caso existiendo de esta manera vicios en la causa y en segundo término la imputación únicamente hacía referencia a normas presuntamente infringidas, omitiendo una adecuada descripción de los elementos esenciales que conformarían las infracciones alegadas, verificándose de esta manera también vicios en el objeto.

Que además la prestadora manifestó que la Resolución ENACOM 221/2021 no resultaba aplicable al caso bajo análisis y era nula de nulidad absoluta, dado que el mismo tenía origen en un hecho sucedido con anterioridad al dictado de la Resolución en cuestión, y/o a que la misma haya sido ratificada por la Resolución ENACOM 581/2021.

Que en ese sentido, señaló que cabía destacar que la Resolución había sido dictada el 27 de febrero del año 2021, "ad referéndum" del DIRECTORIO del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (conforme art. 2° de dicha normativa) y publicada en el Boletín Oficial con fecha 3 de marzo de 2021, pero la misma no había sido ratificada por el Directorio del ENACOM hasta el 28 de abril de 2021, a través de la Resolución ENACOM 581/2021.

Que al intentar aplicar el régimen sancionatorio aprobado por la Resolución al caso, el Ente Nacional pretendía dotar de efectos retroactivos la normativa en cuestión, violando el "principio de irretroactividad" de la ley.

Que, en consecuencia, no podía deducirse más que la nulidad de la presente imputación toda vez que la supuesta comisión del hecho que motiva la presente imputación se había cometido en forma previa a que siquiera se dictara la norma y/o que la misma entrara en vigencia.

Que, por otro lado, dicha norma resultaba nula toda vez que la misma había sido dictada 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 conformidad con la facultad que le fuera delegada por el punto 2.2.12 del Acta de Directorio 56 del 30 de enero de 2020.

Que, a su vez, el Directorio del ENACOM resultaba incompetente para establecer un Régimen Sancionatorio Administrativo, de conformidad con lo que establece nuestra Constitución Nacional (arts. 18 y 19).

Que expresó que no cabía más que concluir que era jurídicamente inválido que el Directorio el ENACOM tuviera competencia para modificar, en perjuicio de los administrados, normas jerárquicamente superiores dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional, tal como el ENACOM lo había hecho ilegítimamente a través de las Resoluciones, que modificaban el Decreto 1185/1990.

Que solicitó que fuera aplicada la eximente prevista en el Punto 13.10.3.3, inciso b) del Anexo I del Decreto N° 62/90, dado que el inconveniente había sido solucionado.

Que respecto del reclamo en cuestión, la empresa reiteró los dichos de su anterior presentación.

Que llegada esta instancia, corresponde efectuar las siguientes apreciaciones.

Que la imputación del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, se originó a partir de que la prestadora no reparó el servicio telefónico en el plazo de TRES (3) días hábiles, previsto por dicha norma.

Que de los elementos obrantes en las actuaciones, puede advertirse que la avería se extendió por un tiempo prolongado, desde el 27 de mayo de 2021 al 27 de julio de 2021.

Que la licenciataria no puede desobligarse frente al derecho que tiene el usuario a que se le preste el servicio con "calidad y eficiencia".

Que respecto del servicio básico telefónico, corresponde destacar que la propia Constitución Nacional prevé en su artículo 42 que las autoridades proveerán a la protección respecto a la calidad y eficiencia de los servicios públicos, por cuanto resultan ser servicios esenciales para la calidad y dignidad del desarrollo de la vida de la comunidad.

Que los caracteres esenciales del servicio público son continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad. Al referirse a la continuidad se quiere significar que la prestación respectiva no debe ser interrumpida, ya que ella contribuye a la eficacia del servicio que debe ser siempre oportuno.

Que en ese marco, se puede afirmar que quien presta un servicio público no debe realizar acto alguno que pueda comprometer la prestación continua y regular del servicio; si ocurre una interrupción, la prestadora está obligada a realizar todo aquello que tienda al restablecimiento inmediato del servicio; no hacerlo implicará incurrir en una falta gravísima (Wayar, Ernesto C. - JA 2006-IV-142 - SJA 1/11/2006 - C. Nac. Civ. y Com. Fed., en pleno, 8/6/2005 - Barrera, Sergio J. v. Edesur S.A.).

Que la falta de servicio telefónico genera un perjuicio grave en sí mismo y en esta sintonía cabe mencionar el precedente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, “CAGGESE, Rosa Ana c/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. s/ incumplimiento de servicio de telecomunicaciones”.

Que en el fallo aludido se consideró que “La incomunicación, en sí misma, causa angustia e impotencia, sobre todo en una época en que el desarrollo tecnológico la hace injustificable. Quienes se dedican a prestar servicios públicos deben ser conscientes de ello y de las alteraciones que en la vida cotidiana de los usuarios causa el deficiente cumplimiento de sus obligaciones” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, “CAGGESE, Rosa Ana c/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. s/ incumplimiento de servicio de telecomunicaciones”, 18-may-2015).

Que las infracciones tienen carácter formal, bastando con la materialización de los hechos por la licenciataria o de las personas por quienes ella debe responder (Cámara Federal Cont. Adm. Sala III, Diciembre 15-1994).

Que por si acaso el citado no bastare, cabe entonces destacar lo dispuesto por el artículo 21 del Régimen de Sanciones Aplicable para los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, aprobado por RESOL-2021-221-APN-ENACOM#JGM, ratificada por RESOL-2021-581-APN-ENACOM#JGM (en adelante, también, RSASTIC), atento que las infracciones tienen carácter formal y se configuran con independencia del

dolo o culpa de los titulares de las licencias, registros, permisos o autorizaciones, de sus representantes y de las personas por quienes aquellos deban responder.

Que, a su vez, la aplicación de sanciones será independiente de la obligación de cesar en las conducta infractora, reintegrar o compensar las tarifas, precios o cargos indebidamente percibidos de los clientes, con actualización e intereses sujetos a la misma tasa de interés que el infractor aplica a sus clientes por mora en el pago de facturas, y de subsanar los efectos de la conducta sancionada (artículo 26 del RSASTIC).

Que del análisis de todo lo actuado surge que el instituto de eximición de sanción deviene inaplicable para este caso particular.

Que por último, vale destacar que al dársele traslado de la presente denuncia a la prestadora, se puso en su conocimiento, de manera detallada y completa, los hechos que motivaron el inicio de la misma, por parte del reclamante, verificándose, posteriormente, que la conducta infractora de la licenciataria encuadra específicamente en los incumplimientos detectados por este Ente.

Que en consecuencia, el planteo de nulidad incoado por la licenciataria no resulta procedente.

Que respecto del análisis acerca de la retroactividad, se puede señalar, siempre asumiendo un carácter excepcional -como sostiene gran parte de la doctrina administrativista, ante la regla de irretroactividad del acto administrativo-, que la aludida contempla, efectivamente, situaciones por las que puede advertirse la excepcionalidad al principio de irretroactividad de la norma.

Que ante lo indicado en el acápite anterior, resulta menester recordar que la mayoría de la doctrina sostiene que esta excepcionalidad puede tener lugar respecto de actos interpretativos y/o aclaratorios.

Que destacados administrativistas -incluso, entre ellos, Tomás HUTCHINSON, explican que no caben dudas del carácter excepcional de la norma cuando resulta en favor del administrado, lo que también sucede con la Resolución ENACOM 221/2021, ya que no se trata aquí de derechos adquiridos en juego, sino todo lo contrario ya que estamos ante una nueva reglamentación de sanciones a la que deben atenerse las licenciatarias de servicios de TIC.

Que además, cabe destacar, que en el artículo 1°de la Resolución ENACOM 221/2021, habla de aprobación del Régimen de Sanciones Aplicable para los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Que en tal sentido, cabe señalar que el acto administrativo fue dictado por órgano competente y aunque sea ad referéndum, produce efectos jurídicos inmediatos, ya que la ratificación posterior no tiene otro propósito que el de convalidar el acto ante un vicio eventual, siendo los efectos retroactivos al momento en que se emitió el acto originario.

Que, en particular, respecto de los Servicios TIC, los parámetros establecidos en el Régimen sancionatorio vigente en el Decreto N° 1185/1990 ya citado y sus modificatorios, fijaban el monto de las multas utilizando el Pulso Telefónico o la Unidad de Tasación como dispositivo de medida.

Que en este entendimiento resultó 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 habían devenido obsoletos e inconsistentes con la dinamización comercial del sector en los años transcurridos.

Que en ese escenario, y atendiendo la aplicación literal del Régimen de Procedimiento Administrativo con sus vías recursivas y posteriores eventuales controversias judiciales; la imposición de penas pecuniarias por incumplimientos a la normativa vigente, aun cuando las conductas sancionadas tuvieran consecuencias de grave perjuicio social, al momento de su ejecución se tornaba insignificante para los actores sancionados.

Que dichos argumentos mencionados precedentemente, resultan evidentes y determinantes para el dictado de un nuevo reglamento de sanciones previsto por el artículo 63 de la Ley N° 27.078.

Que por otra parte, con el dictado del Decreto N° 1060/2017, por vía de Decreto, el Poder Ejecutivo Nacional se avocó las competencias dadas por Ley N° 27.078 a este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES y las delegó al entonces MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN de la Nación.
Que existen precedentes doctrinarios y jurisprudenciales que rechaza esta avocación, razón por la cual, podría ser tachado de inconstitucional.

Que, en primer término, cabe mencionar la postura de GORDILLO, quien considera que la avocación no procede respecto de los actos de los entes descentralizados, porque violenta su misma razón de ser.

Que este mismo autor entiende asimismo que la avocación presupone una relación de jerarquía que no existe entre los órganos de la administración central y los entes descentralizados.

Que por su parte, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN sostuvo que “El fundamento jurídico de la avocación se encuentra en la potestad jerárquica, por lo que descarta la admisión del instituto en las relaciones entre las entidades descentralizadas y el jefe de la Administración, por cuanto allí no hay técnicamente una completa jerarquía sino tan sólo control administrativo de tutela (conf. Dict. 86:105; 166:397; 222:144)” (Dictamen 244:510).

Que también ha sostenido que “Los entes autárquicos tienen una personalidad absolutamente distinta y diferente de la Nación, de lo que se deriva que no se configura una relación jerárquica entre la Administración Central y las entidades autárquicas, pues la jerarquía consiste en una relación entre órganos internos de un mismo ente administrativo. Si bien los organismos autárquicos resultan supervisados por el Estado a través del control administrativo, dicha supervisión no se ejerce en virtud de una relación jerárquica. (Dictamen PTN 245:38)”.

Que tal postura ha sido confirmada al expresarse que “El instituto de la avocación precisa de la existencia de una relación administrativa jerárquica, la que no se da entre la Administración central y los entes autárquicos. La avocación no sólo es improcedente cuando una norma lo prohíbe sino también cuando la competencia resulta atribuida al órgano en virtud de una idoneidad específica.” (Dictamen PTN 283:211).

Que además, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, ha sostenido que “Los entes reguladores de los servicios públicos son entidades autárquicas que forman parte de los cuadros de la Administración Pública, que no dependen jerárquicamente del Poder Ejecutivo Nacional; el control que éste ejerce sobre ellos es administrativo o de tutela –por oposición al control jerárquico-, el que no alcanza a las cuestiones de naturaleza técnica encomendadas exclusivamente a los entes reguladores en función de su idoneidad técnica, salvo que se configure un supuesto de arbitrariedad. (Dictamen PTN 239:115).

Que a la luz de lo expuesto, y sin perderse de vista que el Decreto citado no resulta modificatorio de la Ley N° 27078, en atención a la manda prevista en la Ley N° 27.078, habiendo sido la voluntad expresa del legislador, le compete a este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, en su carácter de Autoridad de Aplicación, la aprobación de la reglamentación del Régimen de Sancionatorio que por el artículo 63 de la citada Ley se delegó.

Que corresponde tener presente que en materia de Servicios de TIC, las tareas de control y fiscalización se encuentran en cabeza de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Que por lo expuesto, el planteo de nulidad solicitado por la empresa respecto de la Resolución N° 2021-221-APN- ENACOM#JGM, resulta improcedente.

Que por las razones expuestas, corresponde rechazar los planteos efectuados por la licenciataria y continuar con el procedimiento sancionatorio iniciado a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA por incumplimiento del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM.

Que a los fines de aplicar una sanción por infracción al artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, debe estarse a lo dispuesto por el artículo 42 del RSASTIC.

Que en virtud de las circunstancias del caso, esa falta se califica como gravísima.

Que así las cosas, corresponde sancionar a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con 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 la avería detectada en el servicio básico telefónico.

Que cabe tener presente, que mediante el Acta de Directorio N° 56 del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, de fecha 30 de enero de 2020, se delegó en su Presidente las facultades de aplicar sanciones conforme la legislación propia del Organismo.

Que a su vez, EL PRESIDENTE DEL ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, por RESOL-2021-645-APN-ENACOM#JGM, instruyó al titular de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ATENCIÓN A USUARIOS Y DELEGACIONES de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, a analizar los reclamos y denuncias presentadas por los usuarios y las usuarias sobre los servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y sustanciar el proceso sancionatorio por infracciones a la normativa vigente suscribiendo las imputaciones al marco regulatorio aplicable, como así también los actos mediante los cuales resulten de aplicación las sanciones que correspondieren dentro del ámbito de su competencia.

Que ha tomado la intervención que le compete el servicio jurídico permanente de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por los Decretos N°1185/920 y 267/2015, las Decisiones Administrativas N° 682/16 y 988/17 y la RESOL-2021-645-APN-ENACOM#JGM, del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Por ello,

EL DIRECTOR NACIONAL DE ATENCIÓN A USUARIOS Y DELEGACIONES
DISPONE:

ARTÍCULO 1º.- SANCIONAR a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con 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 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, en virtud de los inconvenientes técnicos registrados en el servicio telefónico.

ARTÍCULO 2º.- Regístrase en el legajo de antecedentes de la licenciataria, la sanción dispuesta en el artículo 1° de la presente Disposición.

ARTÍCULO 3º.- Comuníquese, notifíquese y archívese.

Digitally signed by FORLENZA Cristian Javier
Date: 2022.06.23 16:00:14 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Cristian Javier Forlenza
Director Nacional
Dirección Nacional de Atención a Usuarios y Delegaciones
Ente Nacional de Comunicaciones

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.23 16:00:25 -03:00

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Nota

Número: NO-2022-63760476-APN-AGA#ENACOM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 24 de Junio de 2022

Referencia: EX-2021-60756863-APN-AAYRR#ENACOM(MORALES-TASA)

A: Rodolfo César MORALES (.), TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA (.),

Con Copia A:

De mi mayor consideración:

Se vuelve sobre el expediente de la referencia, con el propósito de notificarle los términos de la DI-2022-632-APN-DNAUYD#ENACOM cuya copia se acompaña, mediante la cual, entre otras medidas, se sanciona con sustento en los argumentos expuestos en sus considerandos.

En primer lugar, cabe señalar que, el acto dictado agota la instancia administrativa a los efectos del artículo 23 de la Ley de Procedimientos Administrativos. Asimismo, conforme lo exige el Artículo 40 del Decreto Nº 1759/72 (t.o. 2017, reglamentario de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Nº 19.549), se indica que las partes podrán articular los recursos previstos en sus artículos 84 y 89, dentro de los DIEZ (10) y QUINCE (15) días hábiles administrativos, respectivamente, contados a partir del siguiente a la recepción de la presente.

Sin otro particular saluda atte.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.24 12:07:36 -03:00

Sergio Agustin Sosa
Asistente administrativo
Área de Gestión Administrativa
Ente Nacional de Comunicaciones

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.06.24 12:07:37 -03:00

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Disposición

Número: DI-2022-1310-APN-DNAUYD#ENACOM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Martes 29 de Noviembre de 2022

Referencia: Disposición EX-2021-73776260-APN-AAYRR#ENACOM(Lopez-Tasa)

VISTO el EX-2021-73776260- -APN-AAYRR#ENACOM y

CONSIDERANDO:

Que, por el Decreto Nº 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 la ex AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

Que la señora Olga Mirta LOPEZ, titular de la línea telefónica N° 011-4279-1009, representada por el señor José Rubén NOVO, formuló reclamo ante este Organismo, contra TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA, por la falta del servicio básico telefónico desde el 20 de julio de 2021.

Que la usuaria indicó que la empresa le había ofrecido un servicio inalámbrico a fin de dar una solución definitiva a los reiterados inconvenientes sufridos, habiéndose negado por considerar que dicho servicio no posee las mismas características que el servicio cableado y por resultar más oneroso.

Que, ante la requisitoria cursada, la empresa no formuló respuesta alguna.

Que, en consecuencia, se intimó a la prestadora a que proceda a la efectiva reparación del servicio en trato.

Que el 25 de noviembre de 2021 la usuaria informó que, efectivamente, la línea había sido dada de baja. Asimismo sostuvo que la tecnología inalámbrica implicaba la falta de servicio al interrumpirse el servicio eléctrico y el aumento del abono, evidenciando su diferencia con el servicio por cableado.

Que, así las cosas, teniendo en cuenta la demora de la prestadora en solucionar el inconveniente en el servicio, este Organismo dio inicio al pertinente procedimiento sancionatorio, imputando a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA el incumplimiento del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM.

Que, haciendo uso de su derecho de defensa, la empresa presentó su descargo.

Que consideró que debía dejarse sin efecto la imputación realizada por el incumplimiento del artículo 49 inciso a) del Reglamento de Clientes de los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, toda vez que se había ofrecido una solución –migración a tecnología VOLPE inalámbrica- a la problemática planteada –robo de cables-.

Que señaló, también, no obstante lo mencionado, que las imputaciones adolecían de vicios que la tornaban nula de nulidad absoluta.

Que, en tal sentido, indicó que este Ente no había hecho una correcta apreciación de los hechos del caso existiendo de esta manera vicios en la causa y en segundo término la imputación únicamente hacía referencia a normas presuntamente infringidas, omitiendo una adecuada descripción de los elementos esenciales que conformarían las infracciones alegadas, verificándose de esta manera también vicios en el objeto.

Que, además, solicitó que fuera aplicada la eximente prevista en el Punto 13.10.3.3, inciso b) del Pliego de Bases y Condiciones aprobado como Anexo I del Decreto N° 62/90, pues, según sus dichos, el inconveniente fue solucionado.

Que la prestadora respondió que se encontraba en un proceso de recambio tecnológico que permitiría a la usuaria contar con un servicio inalámbrico (tecnología VOLPE) acorde a sus necesidades.

Que siguió indicando la empresa que la usuaria había rechazado el cambio de tecnología; atento lo cual, previa notificación a la reclamante, se había concretado la baja de la línea el día 10 de enero de 2022 y realizado los reintegros pertinentes por los días sin servicio del 1° de julio de 2021 al 10 de enero de 2022.

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

Que la imputación del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM, se originó a partir de que la prestadora no reparó el servicio en el plazo de TRES (3) días hábiles, previsto por dicha norma.

Que lo estipulado por el aludido en el acápite anterior comprende a todos los servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones.

Que la empresa no acreditó, con documentación pertinente, la reparación efectiva del servicio con anterioridad a la baja.

Que, en tal sentido, cabe señalar que no acompañó documentación respaldatoria de verificaciones técnicas y tareas realizadas a efectos de su reparación.

Que, a su vez, no demostró que los inconvenientes se hayan debido a elementos de responsabilidad de la usuaria.

Que, en relación a las características de la tecnología inalámbrica utilizada por la prestadora, cabe mencionar que, si bien el punto 4.4 del Reglamento de Licencias para Servicios de Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto N° 764/00, otorga la libertad a los licenciatarios para elegir la tecnología a utilizar para brindar los distintos

servicios de telecomunicaciones, la misma norma establece la condición de que la tecnología seleccionada garantice una prestación eficiente, es decir, la calidad del servicio, siendo que en este Organismo se han registrado numerosos reclamos relacionados con el funcionamiento de esta tecnología, lo que demostraría la ineficiencia de la misma para la adecuada prestación del servicio.

Que la empresa no puede desobligarse frente al derecho que tiene el usuario a que se le preste el servicio con "calidad y eficiencia".

Que la aplicación de sanciones será independiente de la obligación de cesar en las conducta infractora, reintegrar o compensar las tarifas, precios o cargos indebidamente percibidos de los clientes, con actualización e intereses sujetos a la misma tasa de interés que el infractor aplica a sus clientes por mora en el pago de facturas, y de subsanar los efectos de la conducta sancionada (artículo 26 del Régimen de Sanciones aplicable para los Servicios TIC, aprobado por RESOL-2021-221-APN-ENACOM#JGM, ratificada por RESOL-2021-584-APN-ENACOM#JGM).

Que, asimismo, la propia Constitución Nacional prevé en su artículo 42 que las autoridades proveerán a la protección respecto a la calidad y eficiencia de los servicios públicos, por cuanto resultan ser servicios esenciales para la calidad y dignidad del desarrollo de la vida de la comunidad.

Que los caracteres esenciales del servicio público son continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad. Al referirse a la continuidad se quiere significar que la prestación respectiva no debe ser interrumpida, ya que ella contribuye a la eficacia del servicio que debe ser siempre oportuno.

Que, en ese marco, se puede afirmar que quien presta un servicio público -con mayor razón si tal servicio es esencial- no debe realizar acto alguno que pueda comprometer la prestación continua y regular del servicio; si ocurre una interrupción, la prestadora está obligada a realizar todo aquello que tienda al restablecimiento inmediato del servicio; no hacerlo implicará incurrir en una falta gravísima (Wayar, Ernesto C. - JA 2006-IV-142-SJA 1/11/2006 - C. Nac. Civ. y Com. Fed., en pleno, 8/6/2005 - Barrera, Sergio J. v. Edesur S.A.).

Que respecto del instituto de eximición de sanción, corresponde destacar que, normativamente, no puede quedar soslayado de la interpretación armónica e integral que debe realizarse respecto de la Ley 27.078 y de todo el plexo normativo vigente.

Que la falta de servicio telefónico genera un perjuicio grave en sí mismo y en esta sintonía cabe mencionar el precedente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, “CAGGESE, Rosa Ana c/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. s/ incumplimiento de servicio de telecomunicaciones”.

Que en el aludido fallo se consideró que “La incomunicación, en sí misma, causa angustia e impotencia, sobre todo en una época en que el desarrollo tecnológico la hace injustificable. Quienes se dedican a prestar servicios públicos deben ser conscientes de ello y de las alteraciones que en la vida cotidiana de los usuarios causa el deficiente cumplimiento de sus obligaciones” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, “CAGGESE, Rosa Ana c/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. s/ incumplimiento de servicio de telecomunicaciones”, 18-may-2015).

Que del análisis de todo lo actuado surge que el instituto de eximición de sanción deviene inaplicable para este caso particular.

Que, por último, cabe destacar que al dársele traslado de la presente denuncia a la prestadora, se puso en su

conocimiento, de manera detallada y completa, los hechos que motivaron el inicio de la misma por parte de la reclamante, verificándose, posteriormente, que la conducta infractora de la licenciataria encuadra específicamente en el incumplimiento detectado por este Ente.

Que, en consecuencia, el planteo de nulidad incoado por la licenciataria no resulta procedente.

Que, por las razones expuestas, corresponde continuar con el procedimiento sancionatorio iniciado a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA por incumplimiento del artículo 49 inciso a) 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM.

Que a los fines de aplicar una sanción por la infracción citada debe estarse a lo dispuesto por el artículo 42 del Régimen de Sanciones aplicable para los Servicios TIC, aprobado por RESOL-2021-221-APN-ENACOM#JGM, ratificada por RESOL-2021-581-APN-ENACOM#JGM.

Que, en virtud de las circunstancias del caso, esa falta se califica como gravísima.

Que, así las cosas, corresponde sancionar a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con una MULTA en pesos equivalente a DOS MIL QUINIENTAS (2.500) veces el valor mensual de la PBU-SBT vigente al momento del pago de la multa.

Que, a su vez, corresponde intimar a la licenciataria al cumplimiento de la obligación pertinente.

Que el artículo 9º del Régimen de Sanciones aplicable para los Servicios TIC, aprobado por RESOL-2021-221-APN-ENACOM#JGM, ratificada por RESOL-2021-581-APN-ENACOM#JGM faculta a este Ente a establecer una multa diaria a los licenciatarios con el fin de garantizar el cumplimiento de la resolución adoptada.

Que cabe tener presente que mediante el Acta de Directorio N° 56 del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, de fecha 30 de enero de 2020, se delegó en su Presidente las facultades de aplicar sanciones conforme la legislación propia del Organismo.

Que, a su vez, EL PRESIDENTE DEL ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, por RESOL-2021-645-APN-ENACOM#JGM, instruyó al titular de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ATENCIÓN A USUARIOS Y DELEGACIONES de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, a analizar los reclamos y denuncias presentadas por los usuarios y las usuarias sobre los servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y sustanciar el proceso sancionatorio por infracciones a la normativa vigente suscribiendo las imputaciones al marco regulatorio aplicable, como así también los actos mediante los cuales resulten de aplicación las sanciones que correspondieren dentro del ámbito de su competencia.

Que ha tomado la intervención que le compete el servicio jurídico permanente de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por los Decretos N°1.185/90 y 267/2015, las Decisiones Administrativas N° 682/16 y 988/17 y la RESOL-2021-645-APN-ENACOM#JGM, del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Por ello,

EL DIRECTOR NACIONAL DE ATENCIÓN A USUARIOS Y DELEGACIONES

DISPONE:

ARTÍCULO 1º.- SANCIONAR a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con una MULTA en pesos 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 49 inciso a), 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, sustituido por RESOL-2018-363-APN-MM.

ARTÍCULO 2º.- INTIMAR a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA a efectos de que dentro del plazo de DIEZ (10) días hábiles, acredite ante este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, con documentación fehaciente, haber rehabilitado la línea N° 011-4279-1009 prestando el servicio telefónico con tecnología que respete los estándares de calidad establecidos en la normativa vigente, garantizando la regularidad y continuidad del mismo; debiendo, en el supuesto que la línea haya sido asignada a otro usuario, instalar una nueva línea telefónica en las condiciones indicadas a nombre de la titular, señora Olga Mirta LOPEZ, debiendo contactarse previamente con la usuaria a fin de que manifieste su conformidad con dicha instalación.

ARTÍCULO 3º.- APLICAR a TELEFÓNICA DE ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA 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 indicado en el artículo 2º, y hasta el efectivo cumplimiento de lo allí establecido.

ARTÍCULO 4º.- Registrase en el legajo de antecedentes de la licenciataria la sanción dispuesta en el artículo 1° de la presente medida.

ARTÍCULO 5º.- Comuníquese, notifíquese y archívese.

Digitally signed by FORLENZA Cristian Javier
Date: 2022.11.29 14:55:56 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Cristian Javier Forlenza
Director Nacional
Dirección Nacional de Atención a Usuarios y Delegaciones
Ente Nacional de Comunicaciones

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.11.29 14:56:09 -03:00

República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Disposición

Número: DI-2022-1428-APN-DNAUYD#ENACOM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 16 de Diciembre de 2022

Referencia: Disposición EX-2022-75935470-APN-AAYRR#ENACOM (Segal-Tasa moviles)

VISTO el EX-2022-75935470- -APN-AAYRR#ENACOM, y

CONSIDERANDO:

Que, por el Decreto Nº 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 la ex AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

Que el señor Miguel Fernando SEGAL, D.N.I N° 25.366.005, titular del servicio móvil N° (011) 3149-0170, formuló reclamo ante este Organismo, contra TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA por negarse a darle el contrato por escrito (suscripto el 25 de mayo de 2022), no respetar el plan contratado por el término de DOCE (12) meses desde la primera factura de vencimiento 7 de junio de 2022 (Plan TRES (3) gigas - telefonía libre Argentina a PESOS QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE ($539) finales, no enviar facturas a su domicilio sito en calle Saavedra Nº 353, de la localidad de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, CP: 1878, suspender el servicio el 1° de julio de 2022 sin aviso ni intimación previa y exigirle el pago de facturas que no correspondían por estar, justamente, sin servicio.

Que se requirió a la empresa TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA que remitiera fundado informe sobre el particular.

Que la prestadora respondió informando que el plan contratado el 23 de mayo de 2022 se denominaba “Plan Control DLX 1,5Gb” con una bonificación del SETENTA POR CIENTO (70%) por DOCE (12) meses y que a partir del 1° de junio y del 15 de junio de 2022 se realizaría un aumento por un porcentaje, que detalló, en planes prepago y pospago, respectivamente.

Que, con respecto a la recepción de las facturas, la empresa señaló que el usuario se encontraba adherido al servicio de factura sin papel y que el 2 de agosto de 2022 había sido dado de baja del mismo, por lo que empezaría a recibir las facturas en su domicilio. La licenciataria agregó que se habían enviado las TRES (3)

últimas facturas emitidas al correo electrónico del usuario.

Que por último, la empresa indicó que la línea reclamada poseía una deuda por los vencimientos 7 de junio, 8 de julio y 8 de agosto, todos de 2022.

Que al no encontrarse subsanadas las cuestiones reclamadas por el usuario, mediante NO-2022-86712447-APN-DSL#ENACOM, este Organismo de Control emitió su resolución sobre el presente reclamo intimando a la empresa TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA a que procediera a demostrar fehacientemente ante este Organismo la rehabilitación y el normal funcionamiento del servicio de telefonía móvil N° (011) 3149-0170; como así también a que acreditara fecha y medio de los avisos y notificaciones previas que debiera haberle realizado al usuario antes de proceder a la suspensión de la línea, remitiera listado de llamadas y conexiones desde el 25 de mayo de 2022, y anulara cualquier facturación que hubiera emitido por períodos posteriores a la suspensión de la línea y hasta tanto acreditara su rehabilitación.

Que, asimismo, se intimó a la licenciataria a que acreditara, la solicitud previa y expresa del usuario de ingreso al sistema de factura sin papel al que la empresa dice haber estado adherido, debiendo acreditar con la correspondiente documentación respaldatoria la normal distribución de facturas conforme lo normado en el artículo 25 del Reglamento de Clientes de los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el domicilio del reclamante.

Que, por último, se requirió que remitiera al usuario y a este Organismo copia del contrato firmado por las partes donde constara el plan aceptado con sus características y condiciones y detalle de la evolución de los valores del plan que poseía la línea desde diciembre de 2020 en adelante.

Que, posteriormente, en una nueva nota, la empresa remitió la factura de vencimiento 6 de septiembre de 2022 indicando que ya no se encontraba adherido a factura sin papel.

Que en atención a los elementos obrantes en las actuaciones, este Organismo a través de la NO-2022-113240088-APN-DSL#ENACOM, rectificada por NO-2022-123535498-APN-DSL#ENACOM, imputó a TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA por el incumplimiento de los artículos 14, 25 y 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, junto con el incumplimiento a lo dispuesto por la Delegación actuante mediante NO-2022-86712447-APN-DSL#ENACOM.

Que se registró la presentación de un descargo mediante el cual la empresa reiteró los dichos de sus respuestas anteriores.

Que solicitó que fuera aplicada la eximente prevista en el Punto 13.10.3.3, inciso b) del Anexo I del Decreto N° 62/90, pues, según sus dichos, el inconveniente ha sido solucionado.

Que luego, la empresa amplió su descargo.

Que señaló que debía dejarse sin efecto la imputación efectuado por el incumplimiento 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, ya que había realizado las acciones tendientes a la resolución de la cuestión.

Que a su vez, consideró que debía dejarse sin efecto la imputación realizada 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, ya que había procedido a corregir en forma diligente el hecho ocurrido.

Que respecto al 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, señaló lo que establece el mencionado artículo.

Que no obstante lo mencionado, señaló que las imputaciones adolecían de vicios que la tornaban nula de nulidad absoluta.

Que en tal sentido, en primer término indicó que este Ente no había hecho una correcta apreciación de los hechos del caso existiendo de esta manera vicios en la causa y en segundo término la imputación únicamente referencia a normas presuntamente infringidas, omitiendo una adecuada descripción de los elementos esen conformarían las infracciones alegadas, verificándose de esta manera también vicios en el objeto.

Que respecto al reclamo en cuestión, en primer lugar, reiteró lo manifestado en sus anteriores presentaciones y además señaló que la línea en trato se encontraba dada de baja en fecha 8 de noviembre de 2022, por baja involuntaria automática.

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

Que en cuanto a la imputación efectuada con motivo del 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, cabe recordar que dicha norma establece que “El prestador deberá suministrar al cliente toda la información asociada a las características esenciales de los servicios que comercialice. La información deberá ser proporcionada en forma clara, detallada, cierta, oportuna, gratuita y en idioma nacional…”

Que del análisis de los elementos obrantes, se verificó que la empresa no acreditó, con documentación pertinente, las condiciones de contratación original con el usuario reclamante, por lo que corresponde dar por ciertos los términos del plan que manifestó en su presentación inicial.

Que la demostración incumbe a la prestadora, toda vez que se encuentra en una mejor posición, respecto del usuario, a fin de arbitrar los medios necesarios para acercar al expediente los elementos de prueba conducentes.

Que ello ha sido entendido por copiosa doctrina y jurisprudencia: “…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” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, “Banco Ciudad de Buenos Aires c. Farias A.”, 18/04/1997, LL-1998-C-55).

Que resaltar que la prestadora se encontraba obligada a brindar, oportunamente, la información en forma adecuada y veraz, al usuario, en tiempo y forma, por lo cual al no hacerlo afecta los derechos del reclamante.

Que cabe señalar, que el usuario contrató el plan por el lapso de DOCE (12) meses por lo que corresponde que la empresa respete dicho plazo, sin que le efectúe aumento alguno durante el mismo, por lo que cualquier modificación que haya realizado aún con las notificaciones previas correspondientes, resulta improcedente.

Que la imputación 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-APN-MM se originó a partir de que la prestadora no acreditó haber remitido las facturas por correo postal al domicilio informado por el cliente con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos a la fecha de su vencimiento.

Que cabe señalar que la prestadora no demostró que haya existido una solicitud previa y expresa del señor Miguel Fernando SEGAL para que las facturas sean remitidas electrónicamente al domicilio informado por el mismo, siendo voluntad expresa del reclamante y que motivó que efectuara el reclamo ante este Ente el recibir las facturas en formato papel en su domicilio, circunstancia que además no acreditó con documentación pertinente.

Que por otro lado, la imputación 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, se originó a partir de que la licenciataria no reactivó en forma inmediata la línea N° (011) 3149-0170, la cual había sido suspendida indebidamente, ya que el 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-APN-MM en su parte final establece que “En caso de entrega tardía de la factura, en ningún caso se podrá cobrar recargo al cliente ni suspender el servicio por falta de pago durante este tiempo.”.

Que el artículo 44 inciso b) del reglamento mencionado establece que, en el caso de suspensión indebida del servicio, el prestador deberá reactivar el mismo en forma inmediata una vez detectado el error o de efectuado el reclamo correspondiente.

Que del análisis de los elementos reunidos en las actuaciones se concluye que el servicio no fue rehabilitado de manera efectiva e inmediata, incumpliendo lo establecido en dicho artículo.

Que además, se corroboró que la posterior baja del servicio en trato fue efectuada en forma manifiestamente irregular y sin base en la normativa vigente.

Que las infracciones tienen carácter formal, bastando con la materialización de los hechos por la licenciataria o de las personas por quienes ella debe responder (Cámara Federal Cont. Adm. Sala III, Diciembre 15-1994).

Que, a su vez, la aplicación de sanciones será independiente de la obligación de cesar en las conducta infractora, reintegrar o compensar las tarifas, precios o cargos indebidamente percibidos de los clientes, con actualización e intereses sujetos a la misma tasa de interés que el infractor aplica a sus clientes por mora en el pago de facturas, y de subsanar los efectos de la conducta sancionada (artículo 26 del RSASTIC).

Que respecto del instituto de eximición de sanción, corresponde destacar que, normativamente, no puede quedar soslayado de la interpretación armónica e integral que debe realizarse respecto de la Ley 27.078 y de todo el plexo normativo vigente.

Que del análisis de todo lo actuado surge que el instituto de eximición de sanción deviene inaplicable para este caso particular.

Que cabe destacar, que al dársele traslado de la presente denuncia a la prestadora, se puso en su conocimiento, de manera detallada y completa, los hechos que motivaron el inicio de la misma por parte del reclamante, verificándose, posteriormente, que las conductas infractoras de la licenciataria encuadran específicamente en los incumplimientos detectados por este Ente.

Que en razón de ello, el planteo de nulidad incoado por la licenciataria no resulta procedente.

Que por todo lo expuesto, corresponde continuar con el procedimiento sancionatorio iniciado contra TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA por el 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, intimándose, a su vez, a la licenciataria, al cumplimiento de la obligación pertinente.

Que, en virtud de las circunstancias del caso, esta falta se califica como grave y corresponde sancionar a TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con 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 incumplimiento señalado anteriormente.

Que también debe continuarse con el procedimiento sancionatorio iniciado 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-APN-MM, intimándose además a la empresa, al cumplimiento de la obligación pertinente.

Que, en virtud de las circunstancias del caso, esta falta se califica como grave y corresponde sancionar a TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con 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 mencionado precedentemente.

Que por último debe continuarse con el procedimiento sancionatorio iniciado 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, intimándose, a su vez, a la empresa, al cumplimiento de la obligación pertinente.

Que, en virtud de las circunstancias del caso, esta falta se califica como gravísima y corresponde sancionar a TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA con 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 señalado con anterioridad.

Que a los fines de aplicar una sanción por infracción a los citados artículos, se estuvo a lo dispuesto por el artículo 42 del RSASTIC.

Que, además, el artículo 9 del Régimen de Sanciones Aplicable para los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones faculta a este Ente para establecer una multa diaria a los licenciatarios con el fin de garantizar el cumplimiento de la disposición adoptada.

Que cabe tener presente, que mediante el Acta de Directorio N° 56 del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, de fecha 30 de enero de 2020, se delegó en su Presidente las facultades de aplicar sanciones conforme la legislación propia del Organismo.

Que a su vez, EL PRESIDENTE DEL ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, por RESOL-2021-645-APN-ENACOM#JGM, instruyó al titular de la DIRECCIÓN NACIONAL DE ATENCIÓN A USUARIOS Y DELEGACIONES de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, a analizar los reclamos y denuncias presentadas por los usuarios y las usuarias sobre los servicios de las Tecnologías de la Información y las

Comunicaciones y sustanciar el proceso sancionatorio por infracciones a la normativa vigente suscribiendo las imputaciones al marco regulatorio aplicable, como así también los actos mediante los cuales resulten de aplicación las sanciones que correspondieren dentro del ámbito de su competencia.

Que ha tomado la intervención que le compete el servicio jurídico permanente de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por los Decretos N°1185/90 y 267/2015, las Decisiones Administrativas N° 682/16 y 988/17 y la RESOL-2021-645-APN-ENACOM#JGM, del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Por ello,

EL DIRECTOR NACIONAL DE ATENCIÓN A USUARIOS Y DELEGACIONES

DISPONE:

ARTÍCULO 1º.- SANCIONAR a TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA, con 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 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.

ARTÍCULO 2º.- SANCIONAR a TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA, con 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-APN-MM.

ARTÍCULO 3º.- SANCIONAR a TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA, con 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.

ARTÍCULO 4º.- INTIMAR a TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA a efectos que dentro del plazo de DIEZ (10) días hábiles, acredite ante este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, con documentación fehaciente, haber ajustado el vencimiento 7 de julio de 2022 y los generados hasta la fecha de finalización del plan que contrató el 25 de mayo de 2022 por el término de DOCE (12) meses, en conformidad al plan celebrado por el señor Miguel Fernando SEGAL, el que, además, le deberá ser remitido debidamente rubricado, por la suma de PESOS QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE ($539) finales por TRES (3) gigabytes - telefonía libre Argentina, respecto a la línea móvil N° (011) 3149-0170.

ARTÍCULO 5º.- ARTÍCULO 5º.- INTIMAR a TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA a efectos que dentro del plazo de TREINTA (30) días hábiles, acredite ante este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, con documentación fehaciente, haber regularizado de manera efectiva la entrega de facturación en formato papel en el domicilio del señor Miguel Fernando SEGAL, sito en calle Saavedra Nº 353, de la localidad de Quilmes, Provincia de Buenos Aires. (CP 1878), como así también abstenerse de cobrarle el recargo por mora y de intimarlo al pago de la deuda que eventualmente se hubiere generado durante el período

que corresponda, hasta su solución definitive.

ARTÍCULO 6º.- INTIMAR a TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA a efectos que dentro del plazo de DIEZ (10) días hábiles, acredite ante este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, con documentación fehaciente, haber rehabilitado de manera efectiva el servicio de telefonía móvil N° (011) 3149-0170 perteneciente al señor Miguel Fernando SEGAL, o caso contrario haberle otorgado una nueva línea y en ambos casos sin cargo alguno y haber realizado el reintegro por servicio no prestado en conformidad a la normativa vigente desde el 1° de julio de 2022 y hasta tanto la empresa acredite su rehabilitación o alta de corresponder.

ARTÍCULO 7º.- APLICAR a TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA 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 indicados en los artículos 4º, 5º y 6º, hasta el efectivo cumplimiento de lo allí establecido.

ARTÍCULO 8º.- Registrese en el legajo de antecedentes de la licenciataria las sanciones dispuestas en los artículos 1º, 2º y 3º de la presente medida.

ARTÍCULO 9º.- Comuníquese, notifíquese y archívese.

Digitally signed by FORLENZA Cristian Javier
Date: 2022.12.16 11:30:52 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Cristian Javier Forlenza
Director Nacional
Dirección Nacional de Atención a Usuarios y Delegaciones
Ente Nacional de Comunicaciones

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.12.16 11:31:11 -03:00

ANEXO VI

Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 5

43209/2022, TELEFONICA DE ARGENTINA SA c/ ENACOM - DISPO 630/22 s/MEDIDA CAUTELAR (AUTONOMA)

Buenos Aires, de octubre de 2022.-

VISTOS; CONSIDERANDO:

I.- Que se presenta la representante legal de TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. y promueve la presente medida cautelar autónoma contra el Ente Nacional de Comunicaciones (en adelante, ENACOM) con el objeto de que se ordene, en relación a las disposiciones sancionatorias que individualiza en Anexo I, que:

a. “Se suspendan los efectos de lo previsto en el art. 49 Resolución Nº 2021-221-APN-ENACOM#JGM (1), que aprobó el Régimen de sanciones aplicable para los Servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, ratificado por Resolución 2021-581-APN-ENACOM#JGM (2) (en adelante “RSASTIC”), en tanto se exige, como requisito de admisibilidad, el pago previo de la multa para la tramitación de los recursos administrativos interpuestos y/o que se interpongan, en forma previa a acudir a la instancia judicial y, consecuentemente, se disponga la tramitación de los recursos administrativos presentados por TASA y, en su caso, los que en el futuro interponga de acuerdo al marco normativo vigente; ello en un todo conforme a lo previsto en los arts. 84, 89, 94, 100 y ccs. Del Decreto 1759/1972 reglamentario de la Ley 19.549 (“RLNPA”).

b. “Se suspendan los efectos de los arts. 10 y 50 del RSASTIC y se abstenga de disponer la ejecución de las sanciones notificadas a TASA mientras se tramiten y resuelvan los recursos administrativos interpuestos por mi mandante y, asimismo, los que en el futuro se interpongan de conformidad con el marco normativo vigente.”

#36831967#346273348#20221020164455692

c. “Se suspendan los efectos del art. 51 del RSASTIC, absteniéndose de conferir efecto devolutivo a los recursos administrativos interpuestos y los que en el futuro se interpongan de conformidad con el marco normativo vigente.”

A su vez, juga razonable que, de conformidad con lo previsto en los arts. 5º in fine y 8º, inciso 1), de la ley 26854, la pretendida suspensión deberá mantenerse hasta tanto transcurran 10 (diez) días desde que se notifique a TASA la resolución del último recurso que haya interpuesto contra las referidas sanciones de acuerdo al marco normativo vigente.

Luego reseña que “[m]ediante el reciente dictado del RSASTIC, la demandada ha creado un régimen sancionatorio que se encuentra afectado de nulidad absoluta por vicios graves y manifiestos en sus elementos como acto administrativo de alcance general –reglamento-, lo que motivó que TASA lo impugnara mediante la respectiva interposición del reclamo previsto en el art. 24, inc. a), de la LNPA, con fecha 7 de junio de 2021” el cual, a la fecha de la interposición de la presente demanda, asegura que no habría sido resuelto.

Explica que con la tutela pretendida, “trata de evitar que se consume la gravísima afectación a TASA que, en el marco de la tramitación del procedimiento sancionatorio, conlleva la aplicación de ciertas normas precisamente procedimentales que incluye dicho reglamento y que en forma manifiestamente inconstitucional desconocen el principio de inocencia, la garantía de defensa en juicio y debido proceso y el principio de tutela administrativa y judicial efectiva”. Ello así, por cuanto se lo obliga a abonar el importe de las multas impuestas como sanción, como condición necesaria para poder discutir su procedencia y legitimidad, es decir, no se admite la tramitación de los recursos administrativos sin el previo cumplimiento de dicha condición.

#36831967#346273348#20221020164455692

Sentado todo ello, relata que, en el marco de diversos procedimientos administrativos, el ENACOM le aplicó a su instituyente tres sanciones individuales, las que fueron notificadas con fecha 24 de junio de 2022, 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. Añade que, en ese marco, se le aplicó el máximo de multa posible según el tope previsto en el art. 42 del RSASTIC, y destaca que dichas sanciones han sido recurridas mediante la interposición de los respectivos recursos de reconsideración con jerárquico en subsidio, de conformidad con lo previsto por los arts. 84 y 89 del RLNPA, los que fueron presentados en fecha 7 de julio de 2022.

Sobre el punto, alega que allí se le 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". Aduce que, a su turno, el ENACOM dictó la Resolución N° 1467/2020 fijando dicha PBU-SBT en $380; no obstante lo cual, "lo que ha omitido considerar el ENACOM y es jurídicamente relevante, es que dicha unidad de medida para la fijación de la multa no se encuentra vigente al regir en la actualidad varias medidas cautelares que suspenden los efectos del DNU 690/2020; en el caso particular de TASA, dicha medida fue dictada con fecha 17 de diciembre de 2021 por la Sala I de la CNACAF, en el marco del proceso "Telefónica de Argentina S.A. c/ EN-ENACOM s/ proceso de conocimiento".".

Por otra parte, introduce que "[e]l 27 de febrero de 2021, el Presidente del ENACOM dictó la mencionada Resolución Nº 2021-221-APN-ENACOM#JGM "ad referéndum" del Directorio de dicho

#36831967#346273348#20221020164455692

ente, quien finamente la ratificó mediante la Resolución N° 2021-581-APN-ENACOM#JGM, de fecha 26 de abril de 2021. –Añade que,- invocando las previsiones del art. 63 de la Ley N° 27.078 (Ley Argentina Digital), dicha resolución aprobó el nuevo Régimen de Sanciones para los servicios TIC, el referido RSASTIC. En concordancia, hace hincapié en que, a partir del cuestionado régimen sancionatorio, toda multa debe ser abonada dentro de los 20 (veinte) días hábiles de haber sido notificado el acto administrativo por el cual se impuso (cfr. art. 10) y, en su defecto, se podrá iniciar la ejecución respectiva (cfr. art. 50). A su vez, expone que del art. 49 parece desprenderse que se veda la interposición del recurso de reconsideración previsto en el art. 84 del RLNPA para solo limitarse la eventual revisión de la sanción a la interposición del recurso de alzada, pero previo pago de la multa, esto es, asegura que su parte "no tendría garantizado que se considere como alternativa procedimental válida la interposición del recurso de reconsideración del art. 84 del RLNPA y, en su caso, que se lo tramite si no abona en cada sumario el importe de la multa como requisito de admisibilidad y sin que haya habido revisión administrativa alguna. Lo mismo si se considerase que su recurso debe tramitarse como recurso de alzada (lo cual es totalmente improcedente)."

Destaca que su petición en autos es bien concreta y acotada: "que se suspendan los arts. 10, 49, 50 y 51 del RSASTIC en tanto impiden que los recursos administrativos interpuestos por TASA y los que eventualmente interponga en el futuro puedan siquiera tramitar normalmente (sin tener que aceptar el cumplimiento forzado de la excesiva pena impuesta sin revisión administrativa previa); esto es, no ya ser acogidos favorablemente sino tan solo seguir su curso ordinario y habitual como ha sucedido hasta ahora y debería seguir ocurriendo".

#36831967#346273348#20221020164455692

En tal contexto, hace hincapié en que, la verosimilitud del derecho que sustentaría su pretensión cautelar, “está dada por el claro reproche que le merece a [su] parte la ejecución forzada de las sanciones, con base a un plexo normativo discutido por TASA, como recaudo previo para la admisibilidad de los recursos administrativos que se interpusieron (y los que en el futuro se interpongan) contra aquéllas.” Asegura que, en definitiva, “el requisito del pago previo establecido en el art. 49 del RSASTIC vulnera el principio de inocencia, puesto que pretende compeler a que [su] mandante abone una multa (sanción de carácter penal) cuando ni siquiera ha mediado aún su revisión administrativa..”.

En cuanto al peligro en la demora, aduce que “urge suspender la exigencia del pago de las multas establecidas por las disposiciones sancionatorias aquí incluidas, ante el riesgo cierto –según lo establecido por el RSASTIC- de que, en caso de no accederse a lo peticionado en el presente o que [su] parte no las abone, se tendrá por no presentado el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto por TASA contra cada una de las sanciones.”

II.- Que, ordenada la producción del informe previsto por el art. 4 de la ley 26854, se presenta la demandada e introduce que su contraria lo que intenta evitar es el pago de las multas que le fueren impuestas ante su incumplimiento normativo en el marco del procedimiento sancionatorio.

Explica que “[l]a actora sostiene que la apariencia del derecho invocado quedaría configurada en el reproche que le merece el marco normativo dispuesto por el Organismo mediante la RESOL-2021-221-APN-ENACOM#JGM, por cuanto entiende que allí se establece la ejecución forzada de las sanciones como recaudo previo para la admisibilidad de los recursos administrativos que se interpusiesen contra ellas. –Añade que- tal cuestionamiento recae

#36831967#346273348#20221020164455692

sobre la letra del art. 49 RSASTIC, pero omite considerar que la referida norma prevé que el acto por el cual se aplique la sanción agotará la vía administrativa a efectos del artículo 23 de la Ley 19.549, sin perjuicio de la procedencia de los recursos administrativos por el que pueda optar la recurrente. Ello, de por sí, hecha por tierra la afirmación respecto de la supuesta imposibilidad de acudir a la justicia."

Pone énfasis en 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 legal ya que ello implicaría la falta de tutela en cumplimiento de las funciones de contralor que se lleva a cabo desde los organismos de control, como es ENACOM."

Introduce que "no puede perderse de vista que el derecho de defensa que el accionante alega conculcado, se halla debidamente garantizado en el Régimen aprobado, debiendo destacarse que el procedimiento sumarial previsto en el artículo 48 RSASTIC resulta de aplicación a toda infracción a la Ley, sus reglamentaciones y normas complementarias, reconociendo el derecho a formular su descargo y a ofrecer todas las pruebas que hagan al derecho del presunto infractor" y agrega que "el sancionado puede ejercer su defensa en un ámbito externo al propio ENACOM, optando por la interposición del recurso de alzada, previo depósito de la multa para su procedencia, o mediante la impugnación por vía judicial, y por tanto no existe vulneración alguna a la tutela administrativa y judicial efectiva".

Insiste en que "la condición de pago previo a la sustanciación del recurso de alzada el cual, insistimos, deviene optativo para el administrado, de ninguna manera puede entenderse que lesione derechos como a ejercer toda industria lícita y de comerciar libremente, (art. 14 CN) como que signifique una violación al derecho de propiedad (art. 17 CN)". Invoca a su vez que "el matiz económico

#36831967#346273348#20221020164455692

que caracteriza a la petición, la aleja de la condición de irreparabilidad exigida por la norma legal (art. 13, inc. a), Ley N° 26.854) para su procedencia.”

III.- Que, sentado lo anterior, corresponde recordar que la procedencia de las medidas cautelares se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado -“fumus bonis iuris”- por quien las solicita, y el peligro en la demora -“periculum in mora”-, que exige que la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal iniciado o a iniciarse, no pueda, en los hechos, realizarse, es decir, que a raíz del transcurso del tiempo los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes.

También requiere, en su caso, una contracautela suficiente por los eventuales perjuicios que la medida pudiera ocasionar a la contraria si resultare haber sido solicitada sin derecho. El derecho que se postula en toda medida cautelar se limita a un juicio de probabilidades y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal; en sede cautelar basta que la existencia del derecho parezca verosímil. El resultado de esta sumaria cognición sobre la existencia del derecho tiene, en todos los casos, valor no de una declaración de certeza sino de hipótesis, y solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá verificar si la hipótesis corresponde a la realidad (conf. CNACAF, Sala de Feria, "Ceres Agropecuaria S.A c/ E.N.- AFIP-DGI (Junín)- Resol 70/10 s/Amparo Ley 16.986" del 11/01/11).

Además se ha sostenido que a mayor verosimilitud del derecho, no cabe ser tan exigente respecto del daño y viceversa, cuanto mayor es el peligro, menor es la exigencia en lo atinente al "fumus" (conf. CNACAF, Sala IV, "Lalo Aaron – Incidente Med. c/YPF SA s/contrato administrativo", del 14/07/11).

#36831967#346273348#20221020164455692

Por otra parte, cuando la pretensión cautelar se intenta contra la Administración Pública es menester demostrar prima facie -y sin que ello implique un prejuzgamiento de la cuestión de fondo-, la manifiesta arbitrariedad del acto cuestionado, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible. Y ello es así, porque los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria (art. 12 de la ley 19.549), y se encuentra el interés público comprometido.

IV.- Que, así las cosas, cabe recordar que mediante el dictado de la resolución Nº 2021-221-APN-ENACOM#JGM, del 27/02/2021, ratificada mediante la resolución N° 2021-581-APNENACOM#JGM, de fecha 26/04/202; se dispuso aprobar el régimen de sanciones aplicable para los servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones.

Que, en ese marco, el artículo 10 de dicho plexo normativo dispone que: “Toda multa debe ser abonada dentro de los VEINTE (20) días hábiles de haber sido notificado el acto administrativo por el cual se impuso, bajo apercibimiento de ejecución.

A su turno, el art. 49 prevé que: “[e]l acto por el cual se aplique la sanción establecida, agotará la vía administrativa a efectos del artículo 23 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549, sin perjuicio del recurso de alzada por el que pueda optar la recurrente.

Agotada la vía administrativa, procederá el recurso en sede judicial conforme el artículo 4 de la ley 27.078 y modificatorias. Su interposición no tendrá efecto suspensivo, salvo para el caso de la sanción de caducidad de la licencia.

En atención al carácter optativo del recurso de alzada, en los casos de interposición de estos recursos contra las sanciones de multa impuestas por la Autoridad de Aplicación, será requisito de

#36831967#346273348#20221020164455692

admisibilidad de los mismos, la acreditación fehaciente del previo depósito de la multa.

Será declarado inadmisible todo recurso presentado que no cumpla con el requisito previsto en el párrafo precedente, quedando firme la sanción impuesta y agotada la vía administrativa. En lo 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.

Acreditado el pago continuará su tratamiento.”.

En concordancia, el art. 50 estipula que: “[v]encido los plazos para la interposición de los recursos y en el caso de corroborarse la falta de pago de las multas impuestas, la Dirección competente confeccionará el correspondiente certificado de deuda para su posterior ejecución a través del servicio jurídico de la Autoridad de Aplicación”; y el 51 añade que: “[l]os recursos administrativos que se interpongan contra el acto por el cual se aplique la sanción no tendrán efecto suspensivo, salvo en el caso de la sanción de caducidad de la licencia”.

Que, por otra parte, también se desprende que en fecha 23/06/2022 el ENACOM dictó las disposiciones: DI-2022-630-APN DNAUYD#ENACOM; DI-2022-631-APN-DNAUYD#ENACOM y DI-2022-632-APN-DNAUYD#ENACOM, a partir de las cuales dispuso sancionar a la firma actora con una multa equivalente a 2.500 veces el valor mensual de la PBU-SBT vigente al momento de pago de cada multa, y contra las que la accionante interpuso el 24/06/22 recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio.

V.- Que, en tales condiciones, a resultas del examen de la petición de la parte actora bajo los lineamientos enunciados precedentemente, cabe adelantar que en las presentes actuaciones se

#36831967#346273348#20221020164455692

encuentran reunidos los recaudos que ameritan conceder la cautela peticionada en los términos del presente pronunciamiento.

Ello así, por cuanto se advierte 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.

VI.- Que, 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. Acreditado el pago continuará su tratamiento.”.

Que, a mérito de lo hasta aquí expuesto, entiendo que corresponde hacer lugar a la presente acción en los términos del presente pronunciamiento, ordenando la suspensión –a título precautorio– de los artículos 10 – en cuanto implica que la multa debe ser abonada dentro de los 20 días hábiles de haber sido notificado el acto administrativo por el cual se impuso, bajo apercibimiento de ejecución-; 49, tercero, cuarto y quinto párrafo –en la medida en que impone como requisito de admisibilidad de los recursos de alzada el previo depósito de las multas, y estipula que, en los casos en que se

#36831967#346273348#20221020164455692

hubiere interpuesto recurso de reconsideración y/o de alzada en subsidio, se intimará al recurrente a acreditar en el término de quince días el pago respectivo, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido-; 50 –en tanto dispone que, en el caso de corroborarse la falta de pago de las multas, se confeccionará el certificado de deuda para su posterior ejecución- y 51 – toda vez que prevé que los recursos administrativos que se interpongan contra el acto que impone la multa no tendrán efectos suspensivos- de la resolución Nº 2021-221-APNENACOM#JGM, del 27/02/2021, ratificada por resolución N° 2021-581-APN-ENACOM#JGM, de fecha 26/04/202; respecto de las disposiciones: DI-2022-630-APN-DNAUYD#ENACOM; DI-2022-631-APN-DNAUYD#ENACOM Y DI-2022-632-APNDNAUYD# ENACOM.

VII.- Que, en punto a la exigencia establecida en el art. 10 de la ley 26.854, dada las facultades privativas del juzgador en cuanto a su fijación (art. 199, del CPCCN y CNACAF., Sala III, in re: “Wabro S.A.”, del 04-06-13), la naturaleza del pleito, que las normas cuestionadas no tienen naturaleza tributaria ni arancelaria y que la suspensión de las resoluciones cuestionadas no resultan en el caso susceptibles de generar un daño o menoscabo de patrimonial grave, se justifica en el presente caso exigir la prestación de una caución real, la que se establece en la suma de seiscientos mil pesos ($600.000) y podrá efectivizarse mediante depósito en efectivo a la orden de este juzgado y secretaría, valores, póliza de caución emanada de compañía de seguros de reconocida trayectoria y solvencia, dando a embargo bienes inmuebles o mediante aval bancario extendido ante primer requerimiento y sin condicionamientos de ninguna índole.

Por ende, RESUELVO:

Hacer lugar a la medida cautelar interpuesta por TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. en los términos del considerando VI, previa caucion real conforme lo fijado en el

#36831967#346273348#20221020164455692

considerando VII; sin costas, en tanto la producción del informe previsto en el art. 4 de la ley 26.854 no implicó la bilaterización del proceso.

El plazo de vigencia de la presente medida se fija en seis meses (cfr. art. 5 de la ley 26.854).

Regístrese y notifíquese.

Signature Not Verified
Digitally signed by MARIA ALEJANDRA BIGHETTI
Date: 2022.10.24 10:37:47 ART

#36831967#346273348#20221020164455692

ANEXO VII

14328/2020 Incidente Nº 2 - ACTOR: TELEFONICA MOVILES ARGENTINA SA Y OTRO DEMANDADO: EN Y OTRO s/INC DE MEDIDA CAUTELAR (JUZG. Nº 5)

Buenos Aires, 17 de diciembre de 2021.-

Y vistos; considerando:

I. Que las firmas Telefónica de Argentina SA y Telefónica Móviles Argentina SA (TASA y TMA; la parte actora) promovieron una demanda, contra el Estado Nacional —Poder Ejecutivo Nacional— y el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), en los términos del artículo 319 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y de los artículos 24 y 25 de la ley 19.549 (ver escrito titulado "Unifica demanda, ampliaciones y solicitud de medida cautelar"), con el siguiente objeto:

(i) se declare la inconstitucionalidad, la nulidad absoluta e insanable y la inaplicabilidad de los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 6° del decreto de necesidad y urgencia 690/2020.

(ii) Se declare la inconstitucionalidad, la nulidad absoluta e insanable y la inaplicabilidad de las resoluciones 1466/2020, 203/2021 y 204/2021 emitidas por el ENACOM.

(iii) Se declare la inconstitucionalidad del artículo 24 de la ley 26.122.

II. Que, al fundar la demanda, la parte actora expuso extensos argumentos que pueden ser sintetizados de este modo:

i. El decreto de necesidad y urgencia 690/2020 presenta, en los términos de los artículos 7 y 8 de la ley 19.549,

vicios en la competencia, en la causa, en el objeto, en el procedimiento y en la finalidad.

ii. Las resoluciones 1466/2020, 203/2021 y 204/2021 emitidas por el ENACOM:

ii.1. Exhiben una "ilegítima delegación de facultades en la autoridad de aplicación en materia tarifaria" en violación al artículo 76 de la Constitución Nacional

ii.2. Se hallan descalificadas por una inconstitucionalidad sobreviniente dada la ausencia de un régimen tarifario.

ii.3. Son incompatibles con el decreto de necesidad y urgencia 690/2020.

ii.4. Provocan "una [a]fectación de los usuarios".

ii.5. Se advierte una "falta de precisión de las disposiciones de la Resolución N°1466/20".

III. Que, paralelamente, la parte actora solicitó la concesión de una medida cautelar, con arreglo al artículo 195 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y a las disposiciones de la ley 26.854 "cuya constitucionalidad no sea cuestionada", que disponga la suspensión de los efectos de los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 6° del decreto de necesidad y urgencia 690/2020 y de las resoluciones 1466/2020, 203/2021 y 204/2021 emitidas por el ENACOM (ver escrito referido).

Afirmó, en apoyo de esa pretensión:

i. Haber demostrado, a partir de las impugnaciones formuladas a las disposiciones normativas referidas, con sustento en su ilegitimidad, que los derechos invocados "gozan de un grado de verosimilitud muy alto".

ii. Está configurado el peligro en la demora ya que la "ejecución de la medida adoptada ocasiona prejuicios graves de imposible reparación ulterior":

ii.a. El "perjuicio patrimonial es claro, en función de que previo al dictado del DNU 690 se había acordado voluntariamente con la Administración, y atendiendo a razones de responsabilidad social empresaria, la suspensión de aumentos de los precios de estos servicios, cuya vigencia se extendía hasta mediados del año 2020; razón por la cual se torna insostenible la aplicación del DNU 690 y, consecuentemente, los topes —ya que ni siquiera se pueden considerar como aumentos — de precios impuestos por la autoridad de aplicación, sin que ello repercuta en forma negativa en la calidad del servicio y en las inversiones que estaban previstas".

ii.b. El "perjuicio no es hipotético ni conjetural: las empresas ya habían anunciado un ajuste de sus precios del orden del 15% (aumento TASA) y del 12.5% para segment[o] pospago y 10.3% para segmento prepago (aumento TMA)".

ii.c. "[E]sta decisión unilateral e ilegítima, priva puntualmente a TMA de la posibilidad de recuperar las millonarias sumas invertidas en función de la adjudicación del espectro para prestar servicios 4G; inversión que no solo posibilitó un amplio crecimiento del alcance de la red, sino que además permitieron un mejor servicio de telefonía móvil. Razón por la cual, de mantenerse la medida dispuesta, se traduciría en un año perdido en términos de recuperación de la inversión, un

nuevo perjuicio que no podría ser reparado íntegramente con posterioridad".

iii. No hay "interés público comprometido"

iv. La "medida judicial no produce efectos jurídicos ni materiales irreversibles".

v. Debe otorgarse "la exención de la contracautela, dado que dicho supuesto quedaría configurado en razón de que no existirán daños y perjuicios por los cuales responder". En subsidio, ofreció "formal caución juratoria a fin de responder por las costas, daños y perjuicios que la concesión de la medida solicitada pudiera eventualmente producir".

Planteó, en este contexto, la inconstitucionalidad de los artículos 5, 10, 11 y 13 de la ley 26.854 —en los que, respectivamente, asevera, "se estableció un límite temporal para la vigencia de las medidas cautelares", se previó la "imposibilidad de fijar la caución juratoria fuera de los supuestos expresamente habilitados, se eximió al Estado Nacional de concretar una caución" y "se concedió efecto suspensivo del recurso que se interponga contra la providencia que conceda una medida cautelar tendiente a suspender la aplicación de una ley o un reglamento del mismo rango jerárquico"—, toda vez que, en suma, "lesionan en forma grave y evidente los principios constitucionales de tutela judicial efectiva, el derecho de igualdad, el derecho al debido proceso formal y sustancial y el principio de razonabilidad, conforme los artículos 16, 18, 28 y 109 de la Constitución Nacional; y artículos 8, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

IV. Que la jueza de primera instancia rechazó la petición cautelar.

Para decidir de esa manera, exteriorizó los siguientes fundamentos:

i .“[C]onsiderando la índole de la cuestión traída a conocimiento, la situación de emergencia sanitaria que se dio durante el año 2020 y que aún continúan —aunque de manera atenuada— […] no corresponde acceder a la cautelar solicitada puesto que no se hallan acreditados los requisitos necesarios para su procedencia”.

ii. “[L]a parte actora no alcanzó a demostrar la verosimilitud del derecho que invoca […], al menos con el grado de evidencia que se requiere para acceder a lo pretendido”.

iii. “[E]l Decreto 690/2020 fue ratificado por la Comisión Bicameral Permanente y por el Honorable Senado de la Nación; quedando solamente pendiente que se expida la Honorable Cámara de Diputados, ya sea mediante su aprobación o rechazo”.

iv. “En cuanto a la inconstitucionalidad planteada respecto de la ley 26.122 […] la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser visto como ultima ratio del ordenamiento jurídico”.

v. Se halla en juego “la consideración preeminente de la presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos (art. 12 de la ley 19.549 y Fallos: 310:2682; 311:2616 y 312:146) y las leyes cuando fueron dictados de acuerdo a los mecanismos previstos en la Constitución Nacional”.

vi. “[E]l asunto que se trae a conocimiento excede ostensiblemente el instituto cautelar, en tanto las cuestiones planteadas (inconstitucionalidad y arbitrariedad) importaría necesariamente avanzar sobre la cuestión de fondo para acceder a la tutela requerida”.

vii. “[N]o han acreditado que el alegado daño que pudiera producirse […] torne el pronunciamiento a dictarse como de imposible cumplimiento”.

V. Que contra ese pronunciamiento la parte actora apeló y expresó los agravios —que fueron replicados— que se enuncia a continuación:

i. La inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 690/2020 resulta “no sólo ‘verosímil’ sino ‘patente’, toda vez que […] la declaración de Servicios de TIC, tales como la telefonía móvil, internet y TV de pago como servicio público […] es una decisión que, a todo evento, debía ser adoptada por una ley del Congreso de la Nación, habida cuenta que implica la publificación de una actividad económica reservada, por la Constitución Nacional, al sector privado. Existe, al respecto, una zona de reserva legal (arts. 14, 17, 42 y 75 de la Constitución Nacional, entre otros), en la que el Poder Ejecutivo Nacional no puede entremeterse, ni siquiera a través de un Decreto de Necesidad y Urgencia.

ii. No se verifica la situación de necesidad y urgencia que invocó el dictado del decreto 690/2020 en los términos del artículo 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional, ni la existencia de impedimentos para que el Congreso Nacional pueda sesionar y tratar un proyecto de ley que califique a los Servicios de TIC como servicio público.

iii. La declaración como servicio público de los Servicios de TIC resulta irrazonable, y por ende violatoria del principio de razonabilidad que surge del artículo 28 de la Constitución Nacional, en virtud de que existen alternativas menos gravosas que podrían asegurar los fines perseguidos por el decreto de necesidad y urgencia 690/2020.

iv. “No estamos ante un servicio monopólico que justifique la declaración como servicio público”.

v. “La falta de un debate amplio, previo y adecuado, ha generado una regulación incompleta y contradictoria con los mismos preceptos de la propia Ley 27.078 a la cual se integra el DNU 690. En la medida que solo se ha modificado la calificación de la actividad, subsiste ahora dicha declaración con un régimen de licencias impropio de los servicios públicos y un régimen tarifario indeterminado”.

vii. Sobre sus vínculos contractuales con el Estado Nacional y la ecuación económico financiera hay una afectación irreversible, con la alteración de su propiedad y su patrimonio.

viii. La calificación de sus actividades como servicio público y “someterla a una intensa regulación y control estatal, implica una clara violación a la libertad de expresión que ampara a los licenciatarios de Servicios de TIC”.

ix. El decreto de necesidad y urgencia 690/2020 presenta vicios en el procedimiento y en la motivación.

x. La alegada presunción de legitimidad cede ante la existencia de una presunción o evidencia en sentido contrario.

xi. No se valoró adecuadamente la existencia de un peligro en la demora.

xii. Se advierte una "errónea interpretación del presupuesto fáctico habilitante del dictado del DNU 690".

xiii. "[L]a emergencia sanitaria (que la propia jueza reconoce que se atenuó actualmente) pudo haber justificado, eventualmente, y por vía de hipótesis, una medida de carácter temporal, como la –cuestionada- suspensión temporal de aumentos de precios, como de hecho se dispuso hasta el 31/12/20. Pero nunca la publificación de la actividad, que es una medida (arbitraria e inconstitucional) de carácter permanente".

xiv. El hecho de que el decreto de necesidad y urgencia 690/2020 "no haya sido, **aún**, rechazado por la Cámara de Diputados, no implica la inexistencia de la verosimilitud en el derecho invocado. La inconstitucionalidad de dicha norma "no queda purgada por la circunstancia de que este haya sido ratificado por la Comisión Bicameral Permanente y […] el Senado de la Nación se haya expedido por su aprobación".

xv. "La falta de aprobación del DNU 690 por ambas Cámaras del Congreso a un año de su dictado determina automáticamente su inconstitucionalidad".

xv. La situación jurídica generada trae incertidumbre jurídica a la actividad y no asegura el retorno de la inversión, lo que proyecta los perjuicios sobre los usuarios.

xvi. Hubo un "manifiesto error" por parte de la jueza "al confundir los presupuestos de una medida cautelar con la declaración de inconstitucionalidad del DNU".

VI. Que la procedencia de la medida cautelar solicitada por la parte actora, esto es, la suspensión de los efectos

de los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 6° del decreto de necesidad y urgencia 60/2020 y de las resoluciones 1466/2020, 203/2021 y 204/2021 emitidas por el ENACOM, se encuentra condicionada, en los términos del artículo 13 de la ley 26.854, a que "concurran simultáneamente los siguientes requisitos: a) Se acreditare sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; b) La verosimilitud del derecho invocado; c) La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto; d) La no afectación del interés público; e) Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles" (esta sala, causas *"Salvioli, Miguel Arturo y otro c/ EN –M Seguridad –PSA s/ medida cautelar"*, *"Incidente nº 1 - Actor: Malis Sergio, Demandado: EN AFIP -DGI s/ inc. de medida cautelar"* y *"García, Martín Abelardo c/ Universidad Tecnológica Nacional (UTN) s/ medida cautelar (autónoma)"*, pronunciamientos del 12 de febrero de 2017, del 27 de febrero de 2018 y 28 de octubre de 2021, respectivamente).

VII. Que con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien por vía de principio las medidas cautelares no proceden respecto de los actos administrativos o legislativos, dada la presunción de validez que ostentan, ese criterio debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251; 336; 307:1702; 314:695; 329:2684; 331:1611; 331:2910; 335:23; 335:49; 342:1048 y 1591; en el mismo sentido, esta sala, causas

“SKF Argentina SA c/ DGA Resol 339 (Expte 7331/09)”, “Incidente Nº 1 Actor: Cabral, Luis María Demandado: EN Consejo de la Magistratura s/ inc. de medida cautelar”, *“Panificadora Veneziana SA c/ GCBA AGIP DGR s/ proceso de conocimiento”*, e *“Incidente Nº 2 Actor: Candu Energy Inc Demandado: GCBA s/ inc. apelación”* pronunciamientos del 18 de octubre de 2011, del 11 de agosto de 2015, del 19 de abril de 2018 y del 10 de junio de 2020, respectivamente).

VIII. Que al examinar la clásica exigencia de la verosimilitud del derecho, esta sala ha dicho que “las medidas cautelares, por su propia naturaleza, no exigen de los tribunales el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino, precisamente, sólo de su verosimilitud; es más, el juicio de verdad de esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su actualidad (Fallos: 318:1077, considerando 5°)”. Y añadió que “la reflexión precedente no quita, sin embargo, el especial cuidado que el objeto de la medida impone (doctrina de Fallos: 314:1202), habida cuenta de que la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida —o a controvertir— en el proceso principal, sino de un examen del que resulte un cálculo de probabilidades de que el derecho invocado y discutido exista, que se desprenderá de una cognición mucho más expeditiva y superficial que la ordinaria. Esto no importa, de ningún modo, que ello coincida incontrastablemente con la realidad, en tanto dicha certeza sólo aparecerá, eventualmente, con la sentencia que ponga fin al proceso” (causas *“Esso Petrolera Argentina SRL c/ EN*

–DGA (Nota 83/11 – DVI –Expte. 12098 - s/ medida cautelar (Autónoma)”, pronunciamiento del 11 de octubre de 2011, *“Ruiz Darío –inc. med. (19-VIII-11) c/ EN –Poder Judicial de la Nación – resol. 258/11 y otras s/ empleo público”*, pronunciamiento del 15 de noviembre de 2011, *“Chiappe Barbara, María Angelina c/ UBA s/ medida cautelar (autónoma)”*, pronunciamiento del 26 de mayo de 2017, *“Obra Social del Personal de Seguridad Comercial e Industrial e Investigacion Privada demandado: EN - Superintendencia de Servicios para la Salud s/ inc de medida cautelar”*, pronunciamiento del 7 de abril de 2021 e *“Instituto Quirúrgico Laser SA c/ EN -ENRE y otro s/ amparo ley 16.986”*, pronunciamiento del 22 de abril de 2021, entre otras).

IX. Que la Corte Suprema, al interpretar el artículo 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional ha delineado diversas pautas definitorias:

—Dicha norma establece que el Poder Ejecutivo Nacional no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo, excepto que circunstancias de rigurosa excepcionalidad y urgencia “hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes” (Fallos: 322:1726; 333:633; Fallos: 344:2690, voto de la jueza Highton de Nolasco y del juez Lorenzetti).

Para que el Poder Ejecutivo Nacional “pueda ejercer legítimamente las excepcionales facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de

estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes" (Fallos: 322:1726, 333:633; 338:1048; 344:2690, voto del juez Rosatti y voto del juez Maqueda).

—"[C]orresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias de extrema necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto" (Fallos: 322:1726; 326:3180: 333:633; 338:1048; Fallos: 344:2690, voto de la jueza Highton de Nolasco y del juez Lorenzetti, y voto del juez Rosatti).

—"[N]o puede sostenerse, en modo alguno, que el Poder Ejecutivo puede sustituir libremente la actividad del Congreso o que no se halla sujeto al control judicial" (Fallos: 333:633).

—La "admisión de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país" (Fallos: 322:1726; 333:633; 338:1048; 344:2690, voto del juez Rosatti).

—"En lo que respecta a la existencia de un estado de necesidad y urgencia, es atribución de este Tribunal evaluar [...] el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos" (Fallos: 322:1276; 333:633; 338:1048; 344:2690, voto del juez Rosatti).

—El "constituyente de 1994 explicitó [...] estándares judicialmente verificables respecto de las situaciones que deben concurrir para habilitar el dictado de disposiciones legislativas por parte del Presidente de la Nación. El Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables, en cuyo caso la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima" (Fallos: 333:633; 338:1048).

X. Que a la luz de esas pautas interpretativas, de decisiva relevancia, puede apreciarse que se encuentra configurada la "verosimilitud en el derecho" y la "verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto" (artículo 13, punto 1, incisos 'b' y 'c', de la ley 26.854), en tanto no se hallarían satisfechos —preliminarmente, claro está— los recaudos constitucionales (Fallos: 344:2690, voto de la jueza Highton de Nolasco y del juez Lorenzetti) para el dictado del decreto de necesidad y urgencia 690/2020.

XI. Que, en efecto, entre las consideraciones del decreto de necesidad y urgencia 690/2020 se expresó:

—“Que las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) representan no sólo un portal de acceso al conocimiento, a la educación, a la información y al entretenimiento, sino que constituyen además un punto de referencia y un pilar fundamental para la construcción del desarrollo económico y social”.

—“Que el derecho humano al acceso a las TIC y a la comunicación por cualquiera de sus plataformas requiere de la fijación de reglas por parte del Estado para garantizar el acceso equitativo, justo y a precios razonables”.

—“Que, en este marco, es necesario recuperar los instrumentos normativos que permitan garantizar para la totalidad de los y las habitantes de la Nación el acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), estableciendo además planes accesibles e inclusivos que garanticen una prestación básica universal obligatoria”.

—“Que, asimismo, y como consecuencia del avance y desarrollo de las TIC desde la sanción de la Ley N° 27.078, se produjo un desarrollo exponencial de la telefonía celular, convirtiéndose en la actualidad en el medio de comunicación más importante, incluyendo la transmisión de datos, lo cual hace imperioso avanzar en un marco donde se establezcan las garantías necesarias para que la población pueda acceder a un servicio básico con estándares de calidad e igualdad de trato”.

—“Que la situación de emergencia sanitaria que se está atravesando en el marco de la pandemia de COVID-19 y la consecuente disminución de la circulación de personas para mitigar los contagios configuran una situación de urgencia que impone la necesidad de otorgar una inmediata protección de estos derechos. En efecto, en este contexto, cobra mayor relevancia aún

el acceso a las TIC y a las redes de telecomunicaciones tanto para las empresas como para los y las habitantes de nuestro país".

—"Que esta situación de urgencia y necesidad hace imposible seguir el trámite normal para la sanción de las leyes".

XII. Que, en este contexto, puede advertirse, preliminarmente, que los fundamentos exhibidos en el decreto de necesidad y urgencia 690/2020:

i. No justificarían que el dictado de dicho decreto haya obedecido a la necesidad de adoptar medidas inmediatas "para paliar una situación de rigurosa excepcionalidad y urgencia" que "pusiera en riesgo el normal funcionamiento" del sistema de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y su acceso por parte de la comunidad.

ii. No evidenciarían que el decreto es "una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector".

iii. No acreditarían que, bajo la invocación del artículo 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional, la alegada "situación de urgencia y necesidad" hubiera hecho "imposible seguir el trámite normal para la sanción de las leyes", ni que el Congreso Nacional no haya podido reunirse por razones de fuerza mayor, ni que la situación haya presentado una "urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes".

Es insoslayable, en ese sentido, reparar —a partir de la consulta efectuada en las páginas *web* oficiales— en que tanto

la Cámara de Diputados como la Cámara de Senadores se reunieron, con periodicidad, durante el año 2020, en cumplimiento de las previsiones contenidas en el artículo 63 de la Constitución Nacional, a partir del 13 de mayo, en cuanto aquí interesa, de la siguiente manera:

—La Cámara de Diputados realizó 15 reuniones: 13, 21 y 28 de mayo, 25 de junio, 30 y 31 de julio, 4 de agosto, 1 y 24 de septiembre, 7 y 28 de octubre, y 11, 17 y 30 de noviembre[1].

—La Cámara de Senadores realizó 26 reuniones: 13 y 21 de mayo, 4, 11, 18 y 24 de junio, 23 y 30 de julio, 13 y 27 de agosto, 3 y 6 de septiembre, 2, 7, 8, 15, 29 y 30 de octubre, 5, 12, 26, 27 y 30 de noviembre[2].

iv. No definirían la imposibilidad de regular el sistema por medio del ejercicio de la función legislativa por parte del Congreso Nacional (Fallos: 322:1276) "como órgano de representación directa del pueblo de la Nación y de los estados locales, dado que en su seno resguarda el principio democrático y el sistema federal" (Fallos: 343:195).

v. No justificarían el propósito de "recuperar los instrumentos normativos que permitan garantizar para la totalidad de los y las habitantes de la Nación el acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones", ni para explicar por qué —a tal fin— es insuficiente o ineficaz el mecanismo específico que establecía, con anterioridad, el propio sistema legal, en el Título IV, Capítulo 1 "Servicio Universal", de la ley 27.078, que el decreto de necesidad y urgencia 690/20202 expresamente sustituye en los aspectos que dan origen al gravamen que invoca la parte actora.

[1] https://www.diputados.gov.ar/sesiones/sesiones/sesiones.html,
[2] https://www.senado.gov.ar/parlamentario/sesiones/búsqueda.

vi. Mostrarían, en cambio, que el decreto comporta una decisión de modificar el sistema de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones "de manera permanente sin recorrer el cauce ordinario que la Constitución prevé" (Fallos: 322:1276; 344:2690, voto de la jueza Highton de Nolasco y del juez Lorenzetti, voto del juez Maqueda y voto del juez Rosatti).

En efecto, el decreto parecería modificar, sin transitoriedad, el sistema que sirvió de base al procedimiento de otorgamiento de las respectivas licencias, con especial incidencia en el régimen de los precios y de las tarifas.

XIII. Que las modificaciones con proyección de permanencia pueden ser detectadas en los siguientes artículos del decreto de necesidad y urgencia 690/2020:

—En el artículo 1º, al "incorporar" un nuevo texto como artículo 15 de la ley 27.078, en tanto definió a los "servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones" como "servicios públicos esenciales" y estratégicos en competencia.

—En el artículo 2º, cuando "sustituye" el artículo 48 de la ley 27.078, que había establecido, como "*Regla*", que "[L]os licenciatarios de Servicios de TIC fijarán sus precios, los deberán ser justos y razonables, cubrir los costos de la explotación y tender a la prestación eficiente y a un margen razonable de operación", y que, como *"Régimen"*, contempló que "La prestación de los Servicios de TIC se realizará en régimen de competencia" (artículo 8 de la ley 27.078).

En esa sustitución del artículo 48 de la ley, el decreto de necesidad y urgencia determinó que “Los precios de los servicios públicos esenciales y estratégicos de las TIC en competencia, los de los prestados en función del Servicio Universal y los de aquellos que determine la autoridad de aplicación por razones de interés público, serán regulados por esta. La autoridad de aplicación establecerá en la reglamentación la prestación básica universal obligatoria que deberá ser brindada en condiciones de igualdad”.

Así, pues, en términos del decreto de necesidad y urgencia, la autoridad de aplicación regula “los precios de los servicios públicos esenciales y estratégicos de las TIC en competencia”.

—En el artículo 3º, en la medida en que incorporó “como servicio público, al servicio de telefonía móvil en todas sus modalidades y previó que “Los precios de estos servicios serán regulados por la autoridad de aplicación. La autoridad de aplicación establecerá en la reglamentación la prestación básica universal obligatoria que deberá ser brindada en condiciones de igualdad”.

—En el artículo 6º, en cuanto designó “como Autoridad de Aplicación del presente decreto al Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), el que deberá dictar las normas complementarias necesarias para el cumplimiento del presente decreto”.

Por lo demás, es conveniente añadir que en el artículo 4º se suspendió —en el marco de la emergencia ampliada—, cualquier aumento de precios o modificación de los mismo, establecidos o anunciados desde el 31 de julio y hasta el 31 de diciembre de 2020 por los licenciatarios TIC, incluyendo los

servicios de radiodifusión por suscripción mediante vínculo físico o radioeléctrico, y los correspondientes al servicio de telefonía fija o móvil en cualquiera de sus modalidades.

XIV. Que, paralelamente, las previsiones normativas apuntadas —y las que están contenidas en las resoluciones emitidas por el ENACOM como autoridad de aplicación designada, como se dijo, por el decreto de necesidad y urgencia 690/2020— provocarían, *prima facie*, una alteración sustancial de las condiciones bajo las cuales fueron regulados, organizados y habilitados por parte de la respectiva autoridad estatal, los servicios prestados por la parte actora (Sala II, causas *"Telecom Argentina SA c/ EN -ENACOM y otro s/ medida cautelar (autónoma)"* e *"Incidente Nº 1 -Actor: Telecentro SA y otro Demandado: EN -Poder Ejecutivo s/ inc de medida cautelar"*, pronunciamientos del 30 abril y del 23 de junio de 2021).

XV. Que, en ese sentido, debe ponerse relieve que los servicios prestados por las empresas licenciatarias de TIC han sido organizados, regulados y habilitados por el propio Estado Nacional bajo la forma y condiciones de libre competencia, y que ese marco ha determinado su propia dinámica respecto de la implementación y prestación de los mismos, tal como surge, por ejemplo, de los decretos 731/1989, 1461/1993, 266/1998, 764/2000, el art. 48 de la ley 27.078 en su redacción original y las resoluciones 37/2014 y 733-E/2017 de la Secretaría de

Comunicaciones entre otras disposiciones normativas (Sala II, causas *"Telecom Argentina SA"* y *"Telecentro SA*", citadas).

En ese esquema, la calificación como "servicios públicos" revierte sustancialmente el concepto de libre competencia y sus naturales implicancias, para sujetar las prestaciones y sus condiciones a un sistema de total regulación, típico del servicio público. Esta afirmación encuentra un sustento explícito en el decreto de necesidad y urgencia 690/2020, tanto en su texto normativo cuanto en sus considerandos, y en las resoluciones 1466/2020 y 1467/2020 emitidas por el ENACOM, que comportan la puesta en ejecución de la regulación de los servicios públicos referentes a las prestaciones aquí involucradas (ídem).

La consecuencia natural de este nuevo esquema normativo es el sometimiento de la prestación de los servicios involucrados a los criterios regulatorios elaborados por la administración, con la modificación total de las condiciones bajo las cuales fueron originalmente regulados, autorizados y habilitados, que implica reconocer amplias prerrogativas al Estado Nacional para incidir sobre las modalidades o las condiciones bajo las cuales se llevarán a cabo las prestaciones, y sobre la tarifa que percibirán, en un contexto diferente al régimen de libertad de competencia y, por consiguiente, de la fijación del precio de los respectivos servicios (ídem), originalmente dispuesto por la ley 27.078, a la que —como se dijo— sustituye.

XVI. Que si bien ante una mayor verosimilitud del derecho no cabe requerir tanta estrictez respecto del peligro en la demora y, viceversa, cuanto mayor es ese peligro menor es el rigor en lo atinente a la verosimilitud, esa clásica fórmula no

puede desplazar la exigencia de que ambos requisitos siempre deben encontrarse definidos (esta sala, causas *"Ruiz, Darío –inc. med. (19-VIII-11) c/ EN –Poder Judicial de la Nación –resol. 258/11 y otras s/ empleo público"*, pronunciamiento del 15 de noviembre de 2011, *"Subexpte. Nº 1 Asociación Civil Trabajo Educación y Cultura c/ EN- ENACOM s/ amparo ley 16.986"*, pronunciamiento del 16 de febrero de 2018, *"Inc. nº 1 Actor: Malis Sergio, Demandado: EN AFIP-DGI s/ inc. de medida cautelar"*, pronunciamiento del 27 de febrero de 2018, *"Cetera, Gonzalo c/ EN -AFIP -DGI s/ Direccion General Impositiva"*, pronunciamiento del 19 de septiembre de 2019, *"YPF SA c/ Instituto Nacional de Vitivinicultura s/ proceso de conocimiento"*, y *"García Martín Abelardo"*, citada, entre otras).

XVII. Que esa exigencia, aquí, se encuentra configurada.

Ciertamente, la ponderación preliminar de la cuestión jurídica puesta al conocimiento sumario de este tribunal, por su significación y su trascendencia económica, concede elementos de juicio suficientes para considerar debidamente acreditado que "el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior" (artículo 13, punto I, inciso 'a', de la ley 26.854), o, en términos clásicos, el requisito atinente al "peligro en la demora" (esta sala, causas *"Telefónica Argentina SA c/ EN -ENACOM y otro s/ proceso de conocimiento"*, pronunciamiento del 6 de mayo de 2021, e *"YPF SA"*, citada).

Esa conclusión está apoyada en diversas consideraciones.

La calificación de las prestaciones como servicios públicos implica el consiguiente sometimiento de las retribuciones que ha de recibir la empresa licenciataria prestadora, a un régimen tarifario, en el cual los precios son fijados unilateralmente por la autoridad de aplicación (Sala II, causas *"Telecom Argentina SA"* y "*Telecentro SA"*, citadas).–

No puede soslayarse los efectos adversos que podrían provocar a la parte actora dicho régimen de retribución a la luz de la actual coyuntura económica, financiera y cambiaria que atraviesa el país, caracterizada, entre otros factores, por una alta inflación y un deterioro en la valuación del peso frente a las monedas extranjeras, cuyos resultados negativos se verían potenciados por la nueva regulación (ídem).

XVIII. Que, en suma, se hallan configurados los recaudos legales que habilitan a conceder la medida cautelar solicitada y a disponer la suspensión de los efectos de los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, y 6º del decreto de necesidad y urgencia 690/2020 y de las resoluciones 1466/2020, 203/2021 y 204/2021 emitidas por el ENACOM y su consiguiente inaplicabilidad con relación a la parte actora.

XIX. Que el interés público (artículo 13, inciso 'd', de la ley 26.854) queda debidamente resguardado, puesto que, como afirma la parte actora, el otorgamiento de la medida cautelar peticionada "no afecta la prestación del servicio público o de interés público, cuya obstrucción pudiera eventualmente

comprometer a la comunidad, sino que impide un deterioro paulatino de la red, y consecuentemente, de la calidad del mismo".

Con esta comprensión, la concesión de la medida cautelar tiende simultáneamente a tutelar los derechos de la parte actora y a garantizar el derecho de los usuarios a recibir y a continuar recibiendo el servicio involucrado, evitando, como se dice en el memorial, "una disminución en la calidad del servicio ofrecido".

XX. Que el otorgamiento de la tutela cautelar no causa efectos jurídicos o materiales irreversibles (artículo 13, punto I, inciso 'e', de la ley 26.854), ya que, por un lado, no se advierte que la suspensión de los efectos de las normas involucradas sea susceptible de generar una situación que no pueda ser modificada frente a un hipotético pronunciamiento desfavorable en el plano sustancial de la cuestión debatida, y, por otro lado, se fijará, seguidamente, una caución real.

XXI. Que el objeto de la tutela peticionada no coincide con el objeto de la demanda principal (artículo 3º, punto 4, de la ley 26.854), en tanto el examen de los planteos de inconstitucionalidad formulados en la demanda queda reservado para el plano sustancial del juicio a debatirse plenamente en la sentencia definitiva.

XXII. Que resulta razonable conceder la medida cautelar por el plazo de seis (6) meses o hasta el dictado de la

sentencia definitiva, según la circunstancia que ocurra en primer lugar, con arreglo al artículo 5º de la ley 26.854.

La objeción constitucional que la parte actora dirige a esa norma —vinculada, según el modo en que ha sido planteada, con el artículo 11— de la ley es inadmisible.

Ello es así, en tanto, como ha dicho esta sala, por un lado, no se ha aportado argumentos suficientes que avalen esa declaración de inconstitucionalidad pretendida y, por otro lado, el plazo fijado puede ser prorrogado en la medida en que se mantengan las circunstancias que determinaron su dictado y se verifique un adecuado impulso procesal (causas "*Trumpler Roberto Teodoro y otros —ref. causa: Banco de la Provincia de Misiones SEM (EL) c/ BCRA—resol 516/12 (Ex 100829/89 SUM FIN 872)— Incidente nº 1*", "*Fernández Clarisa Lorena y otros c/ EN— Mº Defensa—resol 59/96 178/13 s/ amparo ley 16.986*", *"Transportadora de Gas del Sur SA c/ resolución I 1991/11 I-1982/11 -ENARGAS (expte 14215/08) s/ proceso de conocimiento"* e *"Incidente Nº2 -Transportadora de Gas del Sur s/ inc apelación"*, pronunciamientos del 10 de septiembre de 2013, del 10 de marzo de 2016 y del 6 de julio de 2017).

En ese mismo sentido se ha expresado esta cámara (Sala IV, causa *"Fundación Aylen c/ EN – AFIP – DGI resol 14/05 (RPAL) s/ proceso de conocimiento"*, pronunciamiento del 6 de noviembre de 2018; Sala V, causa *"Inc de medida cautelar de asociacion de teleradiodifusoras argentinas en AFIP CAPIT en autos Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas y otros c/ EN y otro s/ proceso de conocimiento"*, pronunciamiento del 9 de noviembre de 2018; Sala II, causa *"Telecentro"*, citada).

XXIII. Que, previamente a la concreción de la medida cautelar, la parte actora debe satisfacer una caución real por un

monto de quince millones de pesos ($15.000.000), cuya instrumentación deberá ser realizada en el juzgado de primera instancia. Ese importe podrá ser depositado en efectivo —en un banco oficial a la orden de dicho juzgado, como perteneciente a esta causa—, o en bonos, títulos de la deuda pública, seguro de caución o bienes embargables, de conformidad con el artículo 10 de la ley 26.854.

Las críticas que la parte actora apunta hacia esa norma son inadmisibles, toda vez que esta sala ha desestimado planteos sustancialmente análogos (causas *"Welfas SA c/ EN –M Producción –SC y otro s/ medida cautelar (autónoma)"* y *"JF Group SRL c/ EN -M Producción –SC y otro s/ medida cautelar (autónoma)"*, pronunciamientos del 26 de marzo y 10 de octubre de 2019).

XXIV. Que, por motivos lógicos, vinculados con el modo en que se examinaron los agravios, resulta innecesario que el tribunal se expida con relación a los planteos de inconstitucionalidad formulados por la parte actora respecto del artículo 24 de la ley 26.122 y del artículo 13 de la ley 26.854.

XXV. Que las costas se distribuyen en el orden causado en atención a las particularidades de la cuestión debatida (artículo 68, segunda parte, del Código Civil y Comercial de la Nación).

En mérito de las razones expuestas, el tribunal RESUELVE: **1.** Admitir los agravios ofrecidos por la parte actora, revocar el pronunciamiento apelado, hacer lugar —previa prestación, en primera instancia, de la caución real aquí fijada— a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, disponer la suspensión de los efectos de los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, y 6º del decreto de necesidad y urgencia 690/2020 y de las resoluciones 1466/2020, 203/2021 y 204/2021 emitidas por el Ente Nacional de Comunicaciones por el plazo de seis (6) meses o hasta el dictado de la sentencia definitiva, según la circunstancia que ocurra en primer lugar; **2**. Distribuir las costas en el orden causado.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase la causa al juzgado de primera instancia.

Liliana María Heiland **Rodolfo Eduardo Facio**

Clara María do Pico
(en disidencia)

La jueza Clara María do Pico dijo:

I.- La demanda y la tutela cautelar requeridas

Telefónica de Argentina SA y Telefónica Móviles Argentina SA (TASA y TMA) promovieron demanda contra el Estado Nacional —Poder Ejecutivo Nacional— y el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), en los términos del artículo 319 del Código Procesal

Civil y Comercial de la Nación y de los artículos 24 y 25 de la ley 19.549, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad, la nulidad absoluta e insanable y la inaplicabilidad del decreto de necesidad y urgencia (DNU) 690/2020[3] y las resoluciones 1466/2020, 203/2021 y 204/2021 emitidas por el ENACOM, que son consecuencia de aquel, y que "se declare la inconstitucionalidad del artículo 14 de la ley 26.122." (ver escrito titulado "Unifica demanda, ampliaciones y solicitud de medida cautelar").

Pidieron además, que se dispusiera cautelarmente la suspensión de los efectos del DNU 690/2020 y las resoluciones del ENACOM nº 1466/2020, 203/2021 y 204/2021.

Indicaron, de manera introductoria, que su legitimación para iniciar el juicio viene dada por su carácter de prestatarios de servicios de "Tecnologías de la Información y las Comunicaciones" (TIC), recordando que conforme lo establece el artículo 6° inc. g) de la Ley 27.078 "…son aquellos que tienen por objeto transportar y distribuir señales o datos, como voz, texto, video e imágenes, facilitados o solicitados por los terceros usuarios, a través de redes de telecomunicaciones (…)". Detallaron los servicios brindados por cada una:

TASA: **a)** Servicio de Telefonía Fija Local "STL" –Norte; **b)** Servicio de Telefonía Fija de Larga Distancia Nacional e Internacional "STLD" – Norte; **c)** Servicio de Transmisión de Datos Internacional y Télex Internacional "STDI" – Norte; **d)** Servicio de

[3] El cuestionamiento al decreto debe reputarse total, pues las actoras excluyeron de éste solamente a los artículos de forma y al que dispuso que "[l]a presente medida entrará a partir del día de su publicación en el BOLETÍN OFICIAL" (sic).

#35884844#311480473#20211217114134363

Telefonía Fija Local “STL” – Sur; **e)** Servicio de Telefonía Fija de Larga Distancia Nacional e Internacional “STLD” – Sur; **f)** Servicio de Telefonía Pública “STP”; **g)** Servicio de Transmisión de Datos Internacional y Télex Internacional “STDI” – Sur; **h)** Servicio de Acceso a Internet y Transferencia de Datos Internacionales “SACCESO”; **i)** Servicio de Radiodifusión por Suscripción por Vínculo Físico “SRSVF”.

TMA: **a)** Servicio de Radiocomunicaciones Móvil Celular “SRMC; **b)** Servicio de Telefonía Fija de Larga Distancia Nacional e Internacional “STLD”; **c)** Servicio de Comunicaciones Personas “PCS” en Área II; **d)** Servicio de Transmisión de Datos “STD”; **e)** Servicio de Valor Agregado “SVA”; **f)** Servicio de Telefonía Móvil “STM”; **g)** Servicio de Comunicaciones Personales “PCS” en Área III; **h)** Servicio de Comunicaciones Personales “PCS” en Área I; **i)** Servicio de Comunicaciones Móviles Avanzadas “SCMA”.

II.- Decreto 690/20

El decreto de necesidad y urgencia 690/20 sustancialmente dispuso:

“ARTÍCULO 1°- Incorpórase como artículo 15 de la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones N° 27.078, el siguiente texto:

“Artículo 15- Carácter de servicio público en competencia. Se establece que los Servicios de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TIC) y el acceso a las redes de telecomunicaciones para y entre licenciatarios y licenciatarias de servicios TIC son servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia. La autoridad de aplicación garantizará su efectiva disponibilidad”.

ARTÍCULO 2° - Sustitúyese el artículo 48 de la Ley N° 27.078, por el siguiente:

"Artículo 48: Regla. Los licenciatarios y las licenciatarias de los servicios de las Tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) fijarán sus precios, los que deberán ser justos y razonables, deberán cubrir los costos de la explotación, tender a la prestación eficiente y a un margen razonable de operación. Los precios de los servicios públicos esenciales y estratégicos de las TIC en competencia, los de los prestados en función del Servicio Universal y los de aquellos que determine la autoridad de aplicación por razones de interés público, serán regulados por esta. La autoridad de aplicación establecerá en la reglamentación la prestación básica universal obligatoria que deberá ser brindada en condiciones de igualdad."

ARTÍCULO 3°- Incorpórase, como segundo párrafo del artículo 54 de la Ley N° 27.078, el siguiente:

"Incorpórase como servicio público, al servicio de telefonía móvil en todas sus modalidades. Los precios de estos servicios serán regulados por la autoridad de aplicación. La autoridad de aplicación establecerá en la reglamentación la prestación básica universal obligatoria que deberá ser brindada en condiciones de igualdad".

(…) ARTÍCULO 8°.- Dese cuenta a la Comisión Bicameral Permanente del HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN.

En el Considerando del decreto, el Poder Ejecutivo buscó fundamentar la decisión y la necesidad y urgencia que requería el dictado de la norma.

Recordó en primer término que el art. 15 de la ley 27.078, dictada en el año 2014 **y derogado por el DNU 267/2015,** ya había reconocido "el carácter de servicio público esencial y estratégico de las TIC en competencia al uso y acceso a las redes de comunicaciones, para y entre licenciatarias de Servicios de TIC", y que era necesario recuperar los instrumentos normativos que permitían garantizar a todos los habitantes el acceso a estas prestaciones.

Dijo que "el derecho de acceso a internet es, en la actualidad, uno de los derechos digitales que posee toda persona con el propósito de ejercer y gozar del derecho a la libertad de expresión. La ONU ha expresado en diversos documentos la relevancia de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) para el desarrollo de una sociedad más igualitaria y la importancia de que a todas las personas les sea garantizado su acceso a las mismas (…) exhortando "…a los Estados a que promuevan y faciliten el acceso a Internet y la cooperación internacional encaminada al desarrollo de los medios de comunicación y los servicios de información y comunicación en todos los países"". Por ello estimó que "la situación de emergencia sanitaria que se está atravesando en el marco de la pandemia de COVID-19 y la consecuente disminución de la circulación de personas para mitigar los contagios configuran una situación de urgencia que impone la necesidad de otorgar una inmediata protección de estos derechos. En efecto, en este contexto, cobra mayor relevancia aún el acceso a las TIC y a las redes de telecomunicaciones tanto para las empresas como para los y las habitantes de nuestro país".

14328/2020 Incidente Nº 2 - ACTOR: TELEFONICA MOVILES ARGENTINA SA Y OTRO DEMANDADO: EN Y OTRO s/INC DE MEDIDA CAUTELAR (JUZG. Nº 5)

Consignó que el derecho humano al acceso a las TIC y a cualquiera de sus plataformas requería de la fijación de reglas por parte del Estado para garantizar el acceso equitativo, justo y a precios razonables.

Evaluó también que siguiendo las directivas de la Convención sobre los Derechos del Niño, de rango constitucional, el Estado debía adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar que en el actual contexto sanitario solo se podía garantizar mediante el uso de las TIC que se habían transformado en una herramienta insustituible para hacer efectivo el derecho a la educación, que es un deber indelegable del Estado (art. 75 de la Constitución Nacional).

Recalcó asimismo que el desarrollo exponencial de la telefonía celular, la ha convertido en el medio de comunicación más importante, incluyendo la transmisión de datos, lo que hacía imperioso avanzar en un marco donde se establecieran las garantías necesarias para que la población pudiera acceder a un servicio básico con estándares de calidad e igualdad de trato.

Entendió así que la situación de urgencia y necesidad descripta hacían imposible seguir el trámite normal para la sanción de las leyes.

III.- La decisión apelada

La jueza de primera instancia rechazó la suspensión cautelar solicitada con sustento en que:

a) La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo, aconsejó la aprobación de decreto 690/20 y, posteriormente, el Senado de la Nación convalidó, mediante resolución n° 95/2020, en su totalidad al Decreto de Necesidad y Urgencia 690/2020.

b) El artículo 24 de la ley 26.122 establece que la derogación y consecuente pérdida de vigencia del decreto de necesidad y urgencia está subordinada al "rechazo por ambas cámaras".

c) La actora no alcanzó a demostrar la verosimilitud del derecho que invoca con el grado de evidencia que se requiere para acceder a lo pretendido.

d) El planteo de inconstitucionalidad de la ley 26.122 excede ostensiblemente el instituto cautelar, desde que "la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser visto como ultima ratio del ordenamiento jurídico", a la vez que contraría "la consideración preeminente de la presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos (art. 12 de la ley 19.549 y Fallos: 310:2682; 311:2616 y 312:146) y las leyes cuando fueron dictados de acuerdo a los mecanismos previstos en la Constitución Nacional".

e) No se acreditó que el alegado daño que pudiera producirse torne el pronunciamiento a dictarse como de imposible cumplimiento.

IV.- Requisitos necesarios para que proceda el dictado de una tutela cautelar como la requerida

De acuerdo con la jurisprudencia del Máximo Tribunal, "este tipo de medidas no proceden cuando se pide la suspensión de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez de los actos de los poderes públicos y de la consideración del

interés público en juego (Fallos: 341:1717 "Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional" y sus citas). Esta regla cede, sin embargo, cuando se impugnan esos actos sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 342:1591 "Entre Ríos, Provincia de") (…) En segundo término, debe acreditarse que existe peligro en la demora para justificar el dictado de la medida, el cual debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las disposiciones impugnadas (Fallos: 318:30; 325:388; 340:1129)" (Fallos 344:3442).

Además, desde que una decisión como la ahora requerida "tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes (…) su procedencia deb[e] ser evaluada con criterios **especialmente estrictos**" (Fallos 337:1420 y su cita, 333:1023, caso "Thomas").

En el citado precedente de Fallos 341:1717, la Corte Suprema de Justicia de la Nación puso énfasis en que "medidas como la examinada torna imprescindible acentuar la apreciación de los parámetros legales exigidos para su procedencia, en tanto tienden a desvirtuar o neutralizar la aplicación por las autoridades competentes de una ley formal del Poder Legislativo".

Así, entonces, la concesión de una medida cautelar como la pretendida se encuentra condicionada, en los términos del artículo 13 de la ley 26.854, a la acreditación simultánea de diversos requisitos; entre ellos: i) la verosimilitud del derecho; ii) el peligro en la demora; y iii) la no afectación del interés público. Y la apreciación de todos

ellos deberá atender a los criterios de prudencia y especial estrictez fijados en la jurisprudencia.

Al pronunciarse sobre el requerimiento del peligro en la demora, esta sala ha hecho hincapié en la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse no pueda realizarse en los hechos, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes (causas "*Esso Petrolera Argentina SRL c/ EN –DGA (Nota 83/11 –DVI –Expte. 12098 -2051/10) s/ medida cautelar (Autónoma)*" y "*Ruiz Darío –inc. med. (19-VIII-11) c/ EN –Poder Judicial de la Nación –resol. 258/11 y otras s/ empleo público*", e "*Inc. 2 Swiss Medical SA demandado: EN – M Hacienda s/ inc. apelación*", pronunciamientos del 11 de octubre y del 15 de noviembre de 2011 y del 10 de diciembre del 2019, respectivamente).

Finalmente, si bien esta sala ha admitido que a mayor verosimilitud del derecho no cabe exigir tanta estrictez respecto del peligro en la demora y, viceversa, cuanto mayor es ese peligro menor es el rigor en lo atinente a la verosimilitud del derecho, también ha señalado que esa fórmula no puede desplazar la exigencia de que ambos requisitos siempre deben encontrarse definidos (causas "*Ruiz*", citada, y "*Baron Natalia Soledad – inc. med.– c/ EN –DNM Disp 25/10 533/10 (M° Int. Resol. 25/11) s/ proceso de conocimiento*", pronunciamiento del 4 de octubre de 2011).

V.- Consideraciones preliminares

Las empresas Telefónica de Argentina SA y Telefónica Móviles Argentina SA, apelaron la decisión de grado y requirieron a este tribunal el dictado de una medida cautelar por la cual se

suspendan totalmente los efectos del decreto 690/2020[4] y de las resoluciones del ENACOM nº 1466/2020, 203 y 204/2021, dictadas en su consecuencia.

Teniendo en cuenta que el DNU 690/20 obtuvo dictamen favorable de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo y fue convalidado por resolución nº 95/2020 del Honorable Senado de la Nación, lo cierto es que la forma en que se efectuó la petición cautelar importa, paralelamente, dejar de lado lo dispuesto por la ley 26.122, vigente, directamente reglamentaria de la Constitución Nacional y sancionada con la mayoría especial en ella prevista, que dispone en su artículos 17 y 24 que "[l]os decretos a que se refiere esta ley dictados por el Poder Ejecutivo en base a las atribuciones conferidas por los artículos 76, 99, inciso 3, y 80 de la Constitución Nacional, tienen plena vigencia de conformidad a lo establecido en el artículo 2º del Código Civil", mientras que "[e]l rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2º del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia".

Y si bien esa ley fue impugnada en su constitucionalidad por las actoras, no es este el momento procesal para ese examen, cuando ni siquiera se ha expedido el Ministerio Público Fiscal al respecto, cuya intervención resulta obligatoria ya que no brindarla implicaría un "desconocimiento de aspectos que atañen al orden público y en

[4] Esto es así por lo que indiqué más arriba acerca de que sólo quedaron fuera del pedido de suspensión los artículos que ordenan la intervención de la Comisión Bicameral, su publicación, y el que, presumiblemente, indicó su vigencia a partir del día de su publicación.

violación al debido proceso y al derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional)" (Fallos 343:119).

La concesión de la cautelar implicaría también la suspensión de la resolución nº 95/2020 del Honorable Senado de la Nación, que convalidó el DNU 690/2020, sin escuchar a este cuerpo legislativo, soslayando lo dispuesto en el art 4º de la ley 26.854 de medidas cautelares contra el Estado Nacional, que establece que "[a]l juez, previo a resolver, [requerir] a la autoridad pública demandada que, dentro del plazo de cinco (5) días, produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud". Vale aclarar que en esta causa se demandó al Estado Nacional, Poder Ejecutivo Nacional y al ENACOM.

VI.- Examen de los agravios

1) Sostienen las actoras que la inconstitucionalidad del decreto 690/20 no sólo es verosímil sino "patente", en tanto la declaración de "servicio público" compete a una ley del Congreso de la Nación y que hay una zona de reserva legal en la que el Poder Ejecutivo no puede entrometerse ni siquiera a través de un DNU.

Entiendo, sin embargo, que la declaración como Servicio Público de los servicios TIC no puede considerarse *prima facie* excluida de las facultades con que el Poder Ejecutivo cuenta para dictar un DNU, ya que no es una de las materias prohibidas por el art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional.

Desde esa perspectiva, el examen que la parte actora pretende que se realice en este momento[5] importaría, necesariamente, examinar cuestiones que serán materia de juzgamiento —en el momento procesal oportuno—, lo cual requiere un estudio mucho más profundo

[5] Que consistiría en evaluar las implicancias y consecuencias que trae para las actoras el cambio de calificación de las TIC, de actividad fuertemente regulada a servicio público.

del que puede realizarse en esta ocasión (esta sala, causas nº 16.847/2016, "*Incidente nº 1 Actor: Active Wear SA*", pronunciamiento del 17 de noviembre de 2016, nº 71.738/2016, "*Beca Comercial SRL c/ EN-M Producción-SCI y otro s/medida cautelar (autónoma)*", pronunciamiento del 12 de mayo de 2017, y nº 46268/2017, "*Q S International SA c/ EN - M Producción - SCI y otro s/ medida cautelar (autónoma)*", pronunciamiento del 28 de marzo de 2018).

2) Plantean la inexistencia de los extremos requeridos para el válido dictado de un DNU.

Entiendo que, en principio, no sería requisito ineludible que el Congreso se encuentre sin funcionar. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que el ejercicio legítimo de la potestad excepcional queda supeditado a la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: "1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes" (Fallos: 322:1726, 333:633; 338:1048; 344:2690, voto del juez Rosatti y voto del juez Maqueda).

El DNU 690/2020, como señalé, fue declarado válido por la resolución nº 95/2020 del Honorable Senado de la Nación, tras haber

obtenido dictamen favorable en la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo —Ley 26.122—, **en donde se hizo mérito de los requisitos formales y sustanciales necesarios para el dictado de un decreto de estas características**. Podría esgrimirse entonces, que quien mejor conoce los tiempos que insumiría el trámite de discusión parlamentaria de un proyecto que aborde esta materia, convalidó el decreto (plenario del Honorable Senado de la Nación) o guardó silencio (Cámara de Diputados de la Nación), a conciencia del efecto que éste tiene según lo dispuesto en la ley 26.122.

Aunque, como lo ponen de relieve mis colegas, ambas cámaras del Congreso sesionaron en las fechas que indicaron[6], creo que no puedo, en este estado preliminar del proceso, apartarme del juicio que el departamento deliberativo de gobierno hizo sobre la "imposibilidad de seguir el trámite normal para la sanción de las leyes" (ver, en este sentido, esta sala, causa nº 5128/2016/1/CA1, "*Incidente Nº 1 - s/INC APELACION*", pronunciamiento del 7 de julio de 2016). Máxime cuando al encontrarse sesionando, el Congreso contó con la posibilidad de ejercer una opción legislativa distinta (conf. art. 25 de la ley 26.122 y ésta Sala, voto del juez Bujan en la causa nº 171/2010, "*Camaño Graciela -inc med (3-III-10) y otros c/ EN -dto 2010/09 18/10 s/proceso de conocimiento*", pronunciamiento de esta sala del 30 de marzo de 2010).

Por otra parte, en principio, las consideraciones que efectuó el Poder Ejecutivo en el Considerando del decreto para declarar el carácter de servicio público de los servicios TIC y de telefonía móvil, en el marco de la pandemia, parecen por lo menos atendibles, así como la obligación del Estado de garantizar el acceso de toda la población a las TIC y cualquier plataforma, a precio equitativo, justo

[6] Cabe destacar que el día 7 de agosto de 2020 —antes del dictado del DNU— habría caducado el "Protocolo de Funcionamiento Parlamentario Remoto" (conf. escrito de demanda en la causa nº 12472/2020, "*Negri, Mario Raul y otros c/EN-Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/amparo ley 16.986*", que tramitó ante esta Sala).


#35884844#311480473#20211217114134363

y razonable, en el marco de la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la ley 27541.

Es que el Poder Ejecutivo Nacional justificó el dictado del DNU en la necesidad de garantizar la educación, deber a cargo del propio Estado Nacional de acuerdo con la Constitución Nacional y los tratados internacionales invocados.

En el contexto del ASPO, ese derecho se garantizaría únicamente mediante la utilización de los instrumentos que las TIC ofrecen. El acceso a la educación (pública o privada) sólo pudo canalizarse a través de internet u otros servicios TIC, asumiendo así un indisputable carácter esencial, definitorio del interés público en su adecuada y universal prestación.

Esa esencialidad se refuerza si se atiende, por ejemplo, a la imposibilidad de efectuar cualquier trámite en oficinas públicas por otro medio que no sea la plataforma TAD (de tramites a distancia, por internet). Así, puede observarse que el acceso a internet adquirió una relevancia tal que se convirtió en el instrumento esencial del que depende la generalidad de la población para poder relacionarse entre sí. Y si bien las medidas de confinamiento que regían al momento del dictado del DNU ya no rigen, el cambio que se dio en la digitalización de todos los tramites es una realidad imperante todavía, sobre la cual no puede augurarse vuelta atrás (un ejemplo es el que se registra en el Poder Judicial, que ahora tramita sus expedientes de manera digital).

A ello hay que agregar, como es de público conocimiento, que la telefonía celular adquirió una trascendencia mayúscula en los

últimos años, reemplazando casi totalmente a la telefonía fija, que estaba expresamente calificada como servicio público.

Ante esto y en el marco de la pandemia que invoca el decreto en crisis, no puede considerarse *prima facie* que no haya existido la necesidad y la urgencia que habilitaran el dictado del DNU 690/20.

3) Las actoras aducen también que la medida es irrazonable, desproporcionada con la finalidad perseguida, violatoria de su derecho de propiedad y que distorsiona mercados que han sido considerados competitivos cada vez que los reguladores (ENACOM y CNDC) debieron examinarlos.

En primer lugar debo señalar que no puede presumirse, en este estado preliminar del proceso, que las empresas prestatarias tengan algún derecho adquirido al mantenimiento de las condiciones en las que prestan el servicio.

Además, la declaración de una actividad como servicio público constituye un juicio de índole política que excedería, en principio, el control que compete a los estrados judiciales, mucho más el que corresponde efectuar preliminarmente a título cautelar. El dictado del decreto en cuestión por parte del Poder Ejecutivo Nacional importa una elección, sobre varias opciones, en cuanto al medio utilizado para conseguir un determinado fin. Elección que, por haber sido efectuada en un marco de discrecionalidad que le es propio, no podría ser revisado, menos aún —insisto— en esta etapa del juicio, por estos estrados judiciales sin mengua al principio republicano de gobierno. Por ese motivo entiendo que no procede examinar la línea argumental acerca de que el PEN podría proteger los derechos cuya tutela persiguió con el dictado del DNU de alguna manera menos gravosa.

Tampoco resultan atendibles, *prima facie*, los dichos de las actoras relativos a que la suspensión cautelar del decreto que persiguen, tutelaría el interés público comprometido evitando la pauperización en la prestación de los servicios TIC. Ello es así porque, a la fecha, el daño invocado se presenta como futuro e hipotético[7].

Tampoco podría sostenerse una patente irrazonabilidad en la declaración de servició público que consagra el decreto, cuando el Máximo Tribunal, en las causas registradas en Fallos 337:858 y 344:1769, estableció un criterio amplio con relación a la consideración del carácter público del servicio de telecomunicaciones, con una comprensión del asunto que dio lugar a que se le reconozca tal carácter a la prestación de servicios de telefonía móvil.

Y si bien el tratamiento diferenciado a la radiodifusión tiene una raíz histórica en la legislación argentina, lo cierto es que la convergencia tecnológica dio lugar a que: (i) en la resolución nº 733-E/2017 del Ministerio de Modernización que aprobó el "Reglamento de clientes de los servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones" se ponga de relieve que "los aportes que realizaron los distintos sectores interesados resultaron relevantes y útiles, alentando a dictar un reglamento convergente, concerniente a todos los Servicios de TIC [incluso el] Servicio de Radiodifusión por Suscripción Satelital, [que no reviste] la condición de Servicios de TIC" y (ii) en la resolución nº 2017-697-APN-MM, que aprobó el "Reglamento de Licencias de Servicios de Tecnologías de la

[7] Se comprenderá el carácter hipotético del daño más abajo, en el examen sobre el peligro en la demora.

Información y las Comunicaciones", se diga que "la convergencia entre diferentes redes y servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones y las nuevas formas de comercialización de dichos servicios, exigen el establecimiento de un régimen de licencias único en el que todos los servicios reciban un trato similar, con independencia de las tecnologías utilizadas".

4) Por otra parte, en lo que concierne a la invocada afectación económico-financiera de los contratos que las vinculan con el Estado Nacional, no puedo dejar de señalar que no se encuentra acreditado el carácter irreversible del daño alegado que configure el peligro en la demora exigible para la concesión de la tutela (ver también, en este sentido, el voto disidente de la jueza Claudia Caputi, vocal de la Sala II de la cámara, en la causa nº 12.881, "*Telecom Argentina SA c/ EN-ENACOM y otro s/ medida cautelar (autónoma)*", pronunciamiento del 30 de abril de 2021).

Ello es así porque los informes contables que acompañaron las empresas actoras dan cuenta de un impacto negativo en sus actividades comerciales que no puede ser atribuido exclusivamente a las normas cuestionadas en autos. Repárese en que en ambos casos se señala como particularmente perjudicial el aumento exponencial de deudores incobrables, en función de la imposibilidad de suspender el servicio a esos clientes por lo dispuesto en un decreto —nº 311/2020 — que aquí no fue cuestionado.

De esta forma, el perjuicio económico que invocan no fue demostrado en la forma en la que el estudio preliminar propio de una medida cautelar lo requiere (conf. voto de la jueza Caputi en la causa citada), más allá de la evaluación que pueda hacerse, en definitiva, luego de un debate entre las partes sobre la prueba que a esos efectos pueda producirse en el presente juicio de conocimiento.

Las circunstancias apuntadas desdibujan el peligro en la demora en los términos en que fue invocado por las recurrentes y obsta, también, al acogimiento del recurso. Máxime cuando, por una parte, el art. 48 de la ley 27.078, según la nueva redacción asegura que los precios "deberán ser justos y razonables, deberán cubrir los costos de la explotación, tender a la prestación eficiente y a un margen razonable de operación", y por otro lado, las consecuencias patrimoniales que las actoras desprenden del decreto y las resoluciones impugnadas —cuyos efectos pretenden suspender— pueden encontrar suficiente tutela y reparación con la sentencia definitiva a pronunciar sobre el fondo del asunto (doctrina de Fallos 319:1277, 331:108, entre otros; esta sala, causa nº 21.364/2017; "*Telefónica Móviles Argentina SA C/EN-ENACOM s/ medida cautelar (autónoma)*", pronunciamiento del 15 de mayo de 2018).

5) Finalmente, la afectación al derecho a la libertad de expresión que alegan TASA y TMA aparece como meramente hipotética o conjetural, lo que obsta a su consideración en esta etapa del proceso.

Valga señalar, en este punto, que, tal como lo puso de relieve el Enacom al contestar agravios, el art. 1º de la ley 27.078 "excluye cualquier tipo de regulación de los contenidos, cualquiera fuere su medio de transmisión".

Por todo ello, **voto** por desestimar el recurso y confirmar el pronunciamiento de grado en cuanto fue materia de agravios, con costas.

Fecha de firma: 17/12/2021
Firmado por: HERNAN GERDING, SECRETARIO DE CAMARA
Firmado por: CLARA MARIA DO PICO, JUEZA DE CAMARA
Firmado por: RODOLFO FACIO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: LILIANA MARIA HEILAND, JUEZ DE CAMARA

#35884844#311480473#20211217114134363

Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 5

14328/2020

Incidente Nº 2 - ACTOR: TELEFONICA MOVILES ARGENTINA SA Y OTRO DEMANDADO: EN Y OTRO s/ INC DE MEDIDA CAUTELAR

Buenos Aires, de junio de 2022.- MMS

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

Dado que en la medida cautelar dictada por la Sala I del Fuero en fecha 17/12/2021, se fijó un plazo de vigencia de seis meses -de acuerdo con lo establecido en el art. 5º de la Ley n° 26.854- y toda vez que en la actitud desplegada por la actora en las actuaciones principales no se observa una conducta dilatoria en su impulso, en virtud de lo previsto por la normativa citada, amplíese el período de vigencia de dicha resolución cautelar por el plazo de seis meses más al allí otorgado. **ASI SE RESUELVE**.

Regístrese y notifíquese.

Signature Not Verified
Digitally signed by MARIA ALEJANDRA BIGHTI
Date: 2022.06.10 09:21:54 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by DIEGO ANDRES ALONSO
Date: 2023.02.03 16:30:11 ART

#35884844#330437203#20220609132539287