

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

- I -

A fs. 62/63, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, hizo lugar al recurso extraordinario deducido por Telefónica Móviles Argentina S.A. (TMA) y declaró la competencia de la justicia federal para resolver el recurso que dicha empresa interpuso, en los términos del art. 45 de la ley 24.240, en contra de la resolución 002658 del 6 de mayo de 2012 de la Secretaría de Defensa del Consumidor de Salta (v. fs. 85/90).

La mayoría del Tribunal, para fundar su pronunciamiento, remitió a la doctrina de los precedentes "Telefónica de Argentina SA s/ deduce inhibitoria" (Fallos: 327:5771 y 330:2115), los jueces Lorenzetti y Argibay remitieron a las disidencias que suscribieron en la causa registrada en Fallos: 330:2115 y el juez Maqueda a su voto en disidencia en el expediente T.25.XLVI "Telefónica de Argentina SA c/ Dirección de Fisc. Cont. y Def. del Consum. s/ recurso de queja", sentencia del 1° de noviembre de 2011.

- II -

A fs. 94/99, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta desestimó el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la resolución 002658/12 de la Secretaría de Defensa del Consumidor de Salta. De modo preliminar, consideró que la cuestión planteada estaba circunscripta a determinar cuál era la autoridad administrativa competente para resolver sobre los eventuales perjuicios que pudieron haber sufrido los abonados de la actora en la provincia de Salta, por el corte de servicio

producido el 23 de mayo de 2013 y no la competencia de los tribunales que debían intervenir en el proceso, lo cual ya había sido dirimido por la Corte.

Tras efectuar esta aclaración sostuvo, en relación a dicho planteo, que la Comisión Nacional de Comunicaciones, por aplicación de ley 19.798 y las disposiciones dictadas en su consecuencia entiende en aspectos eminentemente técnicos vinculados con la prestación del servicio telefónico, mientras que la ley 24.240, modificada por la ley 26.361, y la Secretaría de Defensa del Consumidor de Salta protegen los derechos de los usuarios de telefonía móvil de dicha provincia, referidos a la información y a la provisión efectiva del servicio, en el marco de una relación de consumo.

Descartó, en consecuencia, que existiera un conflicto de normas o de organismos competentes y consideró que, por ese motivo, no podían aplicarse al *sub lite* las conclusiones de la Corte en los precedentes de Fallos: 330:2115; 327:5771 y 330:3098, ni los de la sentencia del 1° de noviembre de 2011 dictada en el expediente "Telefónica de Argentina S.A. c/ Dirección de Fiscalización, Control y Defensa del Consumidor s/ recurso de queja", pues a su juicio en ninguno de ellos se debatían las circunstancias de este caso.

Agregó que en esos pronunciamiento no se hallaban relacionados hechos que fueran estrictamente de consumo y que, por ende, no podía sostenerse que la Corte hubiera negado competencia a la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor para entender sobre cuestiones vinculadas con empresas de telefonía.

Procuración General de la Nación

Por lo demás, destacó que aun cuando la ley 24.140 atribuye a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones facultades de control, el art. 25 de la ley 24.240 establece que en caso de duda deberá aplicarse la norma más favorable al consumidor.

- III -

Contra dicho pronunciamiento la actora dedujo recurso extraordinario federal (fs. 102/132), el que fue concedido por debatirse la interpretación de normas federales y denegado por la causal de arbitrariedad (fs. 136/137), lo que da lugar a la presente queja.

Sostiene que la cámara resolvió de modo contrario a lo que decidió la Corte Suprema con anterioridad en esta causa, donde el Tribunal afirmó que la justicia federal es la que debe entender en materia de telecomunicaciones y que la Comisión Nacional de Comunicaciones es el organismo con competencia exclusiva y excluyente para fiscalizar la actividad.

Alega que la sentencia es arbitraria, toda vez que se esgrimen argumentos meramente formales para rechazar el recurso, imposibilitándole el amparo judicial necesario a efectos de restituir los derechos lesionados, además se prescinde de las pruebas aportadas al juicio, las cuales no fueron valoradas ni aun siquiera mencionadas en el fallo.

Recuerda que la interrupción del servicio de telefonía móvil se produjo por causas ajenas a su obrar, al haberse cortado el tendido de fibra óptica (de propiedad de Telefónica de Argentina S.A., que utiliza en arrendamiento TMA) por los trabajos de excavación que, simultáneamente, estaban realizando

las municipalidades de Frías (Provincia de Santiago del Estero) y de San Miguel de Tucumán (Provincia de Tucumán).

Expresa que ante dicha circunstancia, el tribunal no tuvo en cuenta el breve lapso en que restituyó el servicio, pues las interrupciones indicadas ocurrieron entre las 9:30 y 9:50 del 23 de mayo de 2011, y a las 16:10 de ese mismo día el servicio ya se encontraba en funcionamiento, lo cual es demostrativo de la diligencia con que actuó frente a hechos imprevisibles e impensables.

Afirma que el procedimiento ante la Secretaría provincial es inválido por la manifiesta incompetencia de ese órgano para fiscalizar y sancionar a un prestador de servicio de telefonía, pues el reglamento aprobado por el decreto 266/98 del Poder Ejecutivo Nacional establece que la Comisión Nacional de Comunicaciones es la autoridad competente para fiscalizar las condiciones de prestación del servicio de telefonía móvil y, en su caso, para aplicar sanciones por las interrupciones del servicio en que pudieran incurrir las prestadoras de telefonía celular. Por tal motivo, añade que dicha Comisión intervino en los hechos que dieron lugar a esta causa, solicitando información mediante nota 950 del 31 de mayo de 2011.

Por último, alega que el art. 16 de dicho reglamento prevé que la empresa no será penada cuando la interrupción del servicio fuera inferior a 24 horas, por lo cual estima improcedente que se la pretenda sancionar por una interrupción de 7 horas.

Procuración General de la Nación

- IV -

Corresponde señalar que el planteo sobre la competencia del tribunal que debe dirimir la cuestión, tal como lo indicó la cámara, quedó resuelto por la Corte en la sentencia mencionada en el primer acápite de este dictamen. En tales condiciones, ahora debe establecerse si la Secretaría de Defensa del Consumidor de la provincia de Salta, como órgano de aplicación local de la ley 24.240, tiene facultades para iniciar sumario a la actora y aplicarle sanciones o si dicha potestad es exclusiva de la CNC, a la luz de las disposiciones federales que regulan la competencia de dicho organismo.

Al respecto, es preciso destacar que, en la tarea de esclarecer la interpretación de normas de carácter federal, la Corte no está limitada por las posiciones de los jueces intervinientes ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 323:3160 y 3229).

- V -

En los fundamentos de la resolución 002658/12 dictada en el *sub lite*, la autoridad de aplicación local de la ley 24.240 entendió que, al iniciar sumario a la actora, no estaba ejerciendo facultades regulatorias de las comunicaciones, ni dictando normas que impusieran cargas u obligaciones a la prestadora del servicio de telecomunicaciones, sino que el procedimiento iniciado tenía como finalidad resguardar los intereses de los consumidores en la particular relación de consumo que une a las empresas de telefonía móvil con sus

clientes, en carácter de consumidores y usuarios del sector, "ejerciendo así EL PODER DE POLICÍA DE CONSUMO".

En esos términos, estimo que el procedimiento iniciado ante el órgano local se centra en determinar si los usuarios y consumidores de TMA que se perjudicaron con el corte de servicio del 23 de mayo de 2011 deben ser compensados, con exclusión de las cuestiones técnicas involucradas que ocasionaron tal siniestro, al igual que las sanciones que cabría aplicar a la empresa por este motivo de acuerdo con el art. 16 -Penalidades- del decreto 266/98 (anexo al art. 1°).

Dicho artículo establece que las infracciones cometidas por un licenciario de servicio de comunicaciones personales (PCS) serán susceptibles de ser sancionadas, según su gravedad, siguiendo las pautas de tal reglamento, las del pliego y por el art. 38 del decreto 1185/90.

Este último, en su inciso d) aclara que la aplicación de sanciones será independiente de la obligación de reintegrar o compensar las tarifas indebidamente percibidas de los usuarios, con actualización e intereses, o de indemnizar los perjuicios ocasionados al Estado, a los usuarios o a terceros por la infracción.

De la correlación de ambas disposiciones surge claro, entonces que deben distinguirse las multas que corresponde aplicar a la licenciataria por la interrupción de los servicios, de la obligación de indemnizar a los usuarios y restituirles los rubros indebidamente cobrados. Asimismo, se sigue de lo expuesto que la mencionada Comisión tiene facultades para aplicar multas por las interrupciones del servicio cuando éstas se deban a deficiencias técnicas del servicio, con prescindencia de que,

Procuración General de la Nación

como consecuencia de la infracción, se derive un efectivo daño a algún usuario (conf. art. 6°, incs. a y t y art. 38, inc. d del decreto citado).

Por otra parte, las licenciatarias también se hallan sujetas al cumplimiento de las normas de defensa del consumidor (ley 24.240 y 26.361 y sus disposiciones reglamentarias y complementarias), cuyas autoridades de aplicación son la Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción -en el orden nacional-, y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus jurisdicciones (v. art. 41 de la ley 24.240, modificado por el art. 17 de la ley 26.361).

La afirmación previamente efectuada -sobre la sujeción a ese ordenamiento legal- surge clara del art. 25, modificado por la ley 26.361, con arreglo al cual "...los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla serán regidos por esas normas y por la presente ley. En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor. Los usuarios de los servicios podrán presentar sus reclamos ante la autoridad instituida por legislación específica o ante la autoridad de aplicación de la presente ley".

Corresponde destacar, y en lo que aquí particularmente interesa, que también -al igual que el régimen del servicio de comunicaciones personales- el art. 30 del aludido ordenamiento de defensa del consumidor contempla el supuesto de interrupción o alteración en la prestación del servicio público domiciliario, previendo un procedimiento sumario para el descargo de la

empresa y el modo de compensar a los usuarios afectados por dicha circunstancia. Cabe señalar que, aun cuando no surja expresamente de tal disposición, es dable inferir, de su correlación con el art. 25 anteriormente transcripto, que tanto la autoridad instituida por la legislación específica como la autoridad de aplicación de dicha ley, indistintamente, serían competentes para entender en el reclamo del usuario.

Así las cosas, a los fines de compatibilizar ambos ordenamientos, así como la competencia de la Comisión Nacional de Comunicaciones y de la autoridad de aplicación de defensa del consumidor, en los supuestos de interrupción del servicio de comunicaciones móviles, estimo que corresponde aplicar la doctrina del tribunal en el sentido de que el ordenamiento jurídico debe interpretarse adoptando el criterio de una armónica integración (doctrina de Fallos: 307:993 y 313:1293). Sobre esa base, considero que ambas autoridades pueden entender en todos aquellos asuntos que se relacionan con la atribución de velar por los derechos de los consumidores según las previsiones de la ley 24.240, no obstante las cuestiones técnicas del servicio quedan reservadas, exclusivamente, al conocimiento y decisión de la Comisión Nacional de Comunicaciones.

En el caso *sub examine*, según lo indicado en el primer párrafo de este acápite, la pretensión de la Secretaría de Defensa del Consumidor al iniciar las actuaciones administrativas estuvo circunscripta a resguardar los intereses de los usuarios por una interrupción de los servicios de telefonía móvil y no dirigida a que se sancione a la empresa por las fallas técnicas que la ocasionaron.

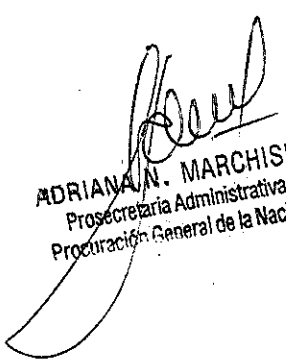
Procuración General de la Nación

En tales condiciones, considero que deben desestimarse los agravios de la apelante, pues la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor tiene competencia para iniciar las actuaciones administrativas por tal motivo. Ello, por aplicación de los arts. 25, 30 y concordantes de la Ley de Defensa del Consumidor y 38, inc. d del decreto 1185/90.

- VI -

Por ello, opino que corresponde declarar admisible la queja y desestimar el recurso extraordinario.

Buenos Aires, *22* de diciembre de 2014.


ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación

