Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 30 de diciembre de 2014.

Vistos los autos: "Proconsumer c/ EN - Secretaría de Comunicaciones resol. 8/09 s/ proceso de conocimiento".

Considerando:

1°) Que la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar la sentencia del juez de primera instancia, rechazó la defensa de falta de legitimación activa opuesta por el Estado Nacional y le ordenó a éste que reglamente el régimen de portabilidad numérica para telefonía fija establecido en el decreto 764/00. Sin perjuicio de ello, el a quo modificó el pronunciamiento apelado en lo relativo al plazo establecido a esos efectos, el que amplió a 120 días hábiles administrativos. Además, fijó en 90 días -también hábiles administrativos-, computados desde el vencimiento del lapso anterior, el término para que la parte demandada confeccione el cronograma destinado a implementar tal régimen.

2°) Que para decidir de esta forma, la cámara señaló que la actora se encontraba legitimada para iniciar la presente acción pues sus planteos se dirigían a proteger los derechos de los usuarios o potenciales usuarios de telefonía fija, concebidos estos bajo un cariz colectivo, en el que el factor patrimonial del reclamo no resultaba determinante. Por este motivo, cabía tener por verificada la existencia de una causa fáctica común y un reclamo procesal centrado en el aspecto colectivo de los efectos de dicha causa, tal como lo exigía la doctrina sentada por esta Corte en la causa "Halabi".

En cuanto a la cuestión de fondo, el a quo destacó que la portabilidad numérica era un derecho reconocido -en términos claros y precisos- a los usuarios y/o clientes del servicio de telecomunicaciones y que el propio poder administrador había asumido expresamente la obligación de reglamentar su régimen, lo que no había ocurrido al momento de dictarse el fallo. Así, existía una omisión susceptible de reparación pues la excesiva demora en dictar la reglamentación ocasionaba a los usuarios un perjuicio cierto y concreto.

Agregó que la constitución de una comisión *ad hoc* a través de la resolución SC 8/09 no permitía tener por subsanada la omisión indicada, ya esta comisión no había avanzado en la efectiva regulación del derecho de los usuarios.

Finalmente, el tribunal destacó que en atención a la complejidad que presentaba la cuestión debatida, cabía ampliar el plazo fijado para dictar la reglamentación requerida a ciento veinte días hábiles administrativos, que comenzarían a computarse a partir de que el fallo quedase firme. También sostuvo que, si bien no resultaba posible emplazar a la demandada para que pusiera en marcha y a disposición de los usuarios la portabilidad numérica, si era factible disponer un plazo para que determinara un cronograma de implementación, el que se fijaba en noventa días hábiles administrativos.

3°) Que contra esta decisión interpusieron recurso extraordinario federal la asociación actora y el Estado Nacional.

Proconsumer cuestiona el pronunciamiento del a quo por considerar que desconoce el principio de razonabilidad (art. 28 Constitución Nacional), el derecho al debido proceso legal y adjetivo, el de acceso a la justicia y el de defensa (art. 18 Constitución Nacional), así como las garantías que dimanan de los arts. 1°, 14, 19, 33, 42 y 43 de la Constitución Nacional. Además, señala que el fallo resulta arbitrario ya que al no fijar un plazo para la implementación de la portabilidad numérica, se subordina la satisfacción del derecho de los consumidores a la exclusiva voluntad del demandado que será, en definitiva, quien decidirá cuando se hará efectivo el ejercicio del derecho. También puso de resalto que la orden a la administración para que estableciera un cronograma, sin fijarle un plazo razonable para que el consumidor gozara efectivamente del derecho, no satisface adecuadamente la pretensión formulada en autos.

El Estado Nacional, por su parte, manifiesta: a) que existe cuestión federal pues se encuentra en discusión el alcance que corresponde asignar a normas de esa índole, como son los arts. 1° y 99, inc. 1° de la Constitución Nacional y la resolución 764/00 de la Secretaría de Comunicaciones; b) que la actora no está legitimada para deducir una acción como la de autos pues no persigue la protección de derechos de incidencia colectiva, como admitió la Corte en el precedente "Halabi", sino de derechos individuales de los usuarios; c) que el fallo es arbitrario ya que, a partir de afirmaciones meramente dogmáticas, invade la zona de reserva de la administración; d) que la cámara se arrogó facultades del poder administrador e ignora que la resolución 764/00 no establece un plazo fatal para dictar la reglamentación

de la portabilidad numérica en materia de telefonía fija, por lo que no existe una mora u omisión imputable a su parte; e) que no se valoró que la definición de un cronograma de implementación de la portabilidad numérica requiere que existan, entre otras, condiciones técnicas, económicas y de mercado que permitan implementar efectivamente la portablidad y que estas condiciones todavía no se corroboran en el mercado de la República Argentina; f) que para implementar la portabilidad, y que ello redunde en beneficio de los usuarios, resulta necesario que exista cierto nivel de competencia en el sector, lo que en la actualidad no ocurre.

4°) Que ambos recursos fueron concedidos en cuanto cuestionaron el alcance, interpretación y aplicación de normas de carácter federal y denegados respecto de los planteos de arbitrariedad y gravedad institucional, lo que motivó que las partes dedujeran sendos recursos de queja.

5°) Que el recurso extraordinario deducido por la actora debe ser desestimado pues, a pesar de realizar un pormenorizado detalle de los antecedentes de la causa, se funda en la simple invocación de los arts. 1°, 14, 16, 18, 19, 28, 33, 42 y 43 de la Constitución Nacional, sin señalar cuál es la relación directa e inmediata que éstos guardan con lo decidido por el a quo en el pronunciamiento impugnado, tal como lo exige el art. 15 de la ley 48.

Igual suerte debe correr el recurso de queja interpuesto por Proconsumer pues la invocación de la doctrina de la arbitrariedad no está destinada a cubrir las discrepancias de

las partes con lo resuelto, sino que se requiere que se logre demostrar que el fallo contiene defectos graves de fundamentación o que en él se ha omitido el tratamiento de cuestiones conducentes planteadas en la instancia ordinaria, circunstancias que no se corroboran en el caso.

6°) Que el recurso extraordinario deducido por la demandada resulta formalmente procedente toda vez que en él se discute la aplicación de normas federales -decreto 764/00 y otras normas dictadas en su consecuencia- y el fallo recurrido ha sido contrario a la pretensión del apelante (art. 14, inc. 3° de la ley 48). Cabe agregar que los agravios formulados con apoyo en la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad habrán de ser tratados en forma conjunta pues ambos aspectos guardan entre sí estrecha conexidad (Fallos: 308:1076; 314:1460; 321:2764; entre otros).

7°) Que el planteo relativo a la falta de legitimación de la asociación actora para deducir la presente acción debe ser desechado. En efecto, los argumentos que sobre la cuestión expresa el Estado Nacional encuentran adecuada respuesta en lo decidido por el Tribunal en Fallos: 332:111 ("Halabi") y en las causas CSJ 361/2007 (43-P) "PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales" y CSJ 519/2012 (48-C) "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario", falladas el 21 de agosto de 2013 y el 24 de junio de 2014, respectivamente, a cuyas conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

8°) Que, ello aclarado, es menester destacar que la reforma constitucional de 1994 consagró la protección de los usuarios y consumidores en la relación de consumo y, a tales efectos, expresamente les reconoció el derecho a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. En este sentido, es importante destacar que el texto constitucional no se limitó a enunciar esos derechos, sino que asignó a las autoridades un rol activo en la materia, al imponerles la obligación de proveer a su protección (art. 42 de la Constitución Nacional).

9°) Que, a partir de esta premisa, resulta fundamental señalar que, desde el año 2000, ha sido el propio Poder Ejecutivo Nacional quien ha remarcado que la portabilidad numérica es un derecho de los usuarios del servicio de telefonía (básico y móvil) y que con su implementación se hacen efectivas las garantías consagradas en el art. 42 de la Constitución Nacional. En efecto, ello aparece expresamente plasmado en el artículo 30.2 del Reglamento Nacional de Interconexión, aprobado por el art. 2° del decreto 764/00, en el que se reconoció que "*La portabilidad numérica es un derecho del cliente o usuario…*" y que "*…Cualquiera sea el procedimiento adoptado para proveer la conservación de los números, el usuario y/o cliente deberá estar en condiciones de poder conocer la tarifa que se aplicará a cada llamado que efectúe…*". Además, en los considerandos de este decreto se hizo especial hincapié en el hecho de que "*…es rol indelegable del Estado, en esta etapa, regular para la competencia y, en ejercicio de tal potestad fundar toda la regulación en el*

derecho de los usuarios, razón última de todas y cada una de las disposiciones de la reglamentación propuesta…".

10) Que, en igual sentido, la Secretaría de Comunicaciones, al dictar la resolución S.C. 46/97, que aprobó el Plan Fundamental de Numeración Nacional, previó para el futuro la posibilidad de que el cliente pudiera seleccionar el operador que le prestara el servicio, sin modificar su número no geográfico y destacó que mediante esa medida se pretendía dar cumplimiento al mandato constitucional de garantizar la libertad de elección en la relación de consumo (confr. primer considerando de la resolución en cuestión).

11) Que estas consideraciones también se observan en la resolución SC 8/09 del Secretario de Comunicaciones, en la que se dispuso la creación de una Comisión de Trabajo *ad hoc,* con el fin de elaborar un anteproyecto del régimen de portabilidad numérica. Dicho acto se sustentó en la convicción de que la portabilidad numérica "…viabiliza la libertad de elección de los usuarios, mejorando la calidad del servicio y la reducción de los precios y tarifas que los usuarios pagan por ellos, todo ello en consonancia con el art. 42 de la Constitución Nacional…" (considerando séptimo de la citada resolución).

12) Que, como la propia demandada lo reconoce, la portabilidad numérica es un derecho de todos los usuarios del servicio telefónico ya que hace posible la libertad de elección de éstos y protege sus intereses económicos, que gozan de expreso resguardo constitucional. En consecuencia, la demora del Estado Nacional en implementar en forma efectiva la portabilidad

en el ámbito de la telefonía básica constituye un palmario desconocimiento de la obligación de proveer a la protección de los consumidores y usuarios que el art. 42 de la Constitución Nacional ha puesto en cabeza de las autoridades de la Nación.

13) Que, si bien el representante del Estado Nacional ha pretendido justificar su demora para implementar el régimen en razones vinculadas con las condiciones geográficas y económicas de los operadores independientes, con los costos propios de la implementación de la portabilidad y con la necesidad de que exista un nivel determinado de competencia en el sector, lo cierto es que, durante el curso de las actuaciones no ha aportado mínimos elementos de convicción que respalden tan genéricas y vagas afirmaciones. Por el contrario, cuando el juez de primera instancia solicitó al Interventor de la Comisión Nacional de Comunicaciones que informara el estado de las tareas y los avances realizados por la Comisión de Trabajo *ad hoc* creada en la resolución S.C. 8/09, este se limitó a adjuntar una copia de la resolución 98/10, en la que exclusivamente se instrumentó el sistema de la portabilidad para la telefonía móvil. De manera que a lo largo de todo el proceso no se ha acompañado un solo dictamen, informe u otro tipo de trabajo técnico o económico producido en el ámbito de la demanda que permita justificar su demora en implementar la portabilidad numérica.

14) Que, en este marco, la decisión del a quo que ordena reglamentar el régimen de portabilidad y fijar un cronograma de implementación no constituye una indebida intromisión en la esfera propia y privativa de otro poder del Estado, sino el ejercicio de la competencia que la Constitución Nacional le

asigna al Poder Judicial de la Nación y que, en el caso, tiene por objeto hacer efectivo el mandato constitucional que el Poder Ejecutivo Nacional, sin justificación válida alguna, ha desconocido con su conducta omisiva.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: a) declarar inadmisibles la queja y el recurso extraordinario deducidos por la parte actora, y b) hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario deducido por el Estado Nacional y confirmar la sentencia apelada. Con Costas. Agréguese la queja deducida por el Estado Nacional a los autos principales y archívese la interpuesta por la parte actora con copia de este pronunciamiento. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS S. FAYT

RICARDO LUIS LORENZETTI

JUAN CARLOS MAQUEDA

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

Recurso extraordinario y de hecho interpuestos por **el Estado Nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, demandada en autos**, representada por la **Dra. María Laura Ortega.**

Traslado contestado del recurso extraordinario y recurso de hecho interpuesto por **Proconsumer, actora en autos**, representada por el **Dr. Matías F. Luchinsky.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 12.**