



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA RECONSTRUCCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA

Resolución

Número:

Referencia: EX-2020-68901063- -APN-DNDCRY#ENACOM

VISTO el EX-2020-68901063-APN-DNDCRY#ENACOM del registro de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, la Ley N° 27.078, el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 267 del 29 de diciembre de 2015, el Decreto N° 798 del 21 de junio de 2016, los Decretos N° 89 del 26 de enero de 2024 y N° 675 del 29 de julio de 2024, el REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA aprobado como Anexo de la Resolución de la SECRETARÍA DE INNOVACIÓN PÚBLICA (SIP) N° 105 del 14 de diciembre de 2020, todas con sus respectivas modificatorias y concordantes, el IF-2024-132963521-APN-DNDCRY#ENACOM, y

CONSIDERANDO:

Que por el DNU N° 267, de fecha 29 de diciembre de 2015, se creó el ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (ENACOM) como organismo autárquico y descentralizado y allí se lo investió 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 DE LAS COMUNICACIONES (AFTIC) y de la ex AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL (AFSCA).

Que a través del Decreto N° 89 de fecha 26 de enero de 2024 se dispuso la intervención de este ENACOM, en el ámbito de la SECRETARÍA DE INNOVACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, por el plazo de 180 (CIENTO OCHENTA) días y, a través del Decreto N° 675 de fecha 29 de julio de 2024, la intervención se prorrogó y se designó Interventor, otorgándole las facultades establecidas para la Autoridad de Aplicación de las Leyes N° 27.078 y N° 26.522 y sus respectivas modificatorias, especialmente las asignadas al Directorio y las establecidas en el decreto aludido.

Que el ESTADO NACIONAL debe proveer los medios necesarios tendientes a lograr un mejor desarrollo de los servicios de telecomunicaciones y de Tecnologías de la Información y Comunicaciones (en adelante "TIC"), procurando mayores beneficios para sus usuarios y la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, el control de los monopolios naturales y legales junto con la calidad y eficiencia de los servicios públicos, conforme la manda establecida en el Artículo 42 de nuestra CONSTITUCION NACIONAL.

Que este ENACOM debe aplicar, interpretar y hacer cumplir las leyes, decretos y demás normas reglamentarias en materia de telecomunicaciones, Servicios de TIC y de comunicación audiovisual.

Que la Ley “Argentina Digital” N° 27.078 declaró de interés público el desarrollo de las TIC, las telecomunicaciones y recursos asociados; estos últimos, definidos como las infraestructuras físicas, los sistemas, los dispositivos, los servicios asociados u otros recursos o elementos vinculados con una red de telecomunicaciones o con un Servicio de TIC que permitan o apoyen la prestación de servicios a través de dicha red o servicio, o tengan potencial para ello; entre los que se incluyen edificios o entradas de edificios junto con su cableado, antenas, torres y otras construcciones de soporte, conductos, mástiles, bocas de acceso y distribuidores.

Que el Artículo 39 de la Ley N° 27.078 prescribe que los Licenciarios de Servicios de TIC tendrán el derecho y, cuando se solicite por otros Licenciarios de TIC, la obligación de suministrar el acceso y la interconexión mutua.

Que su Artículo 47 dispone que son competencias de la Autoridad de Aplicación en materia de acceso e interconexión, entre otras, a) Disponer las condiciones jurídicas, técnicas y económicas a las que deberán ceñirse los acuerdos; c) Intervenir, de oficio o a petición de cualquiera de las partes interesadas, instando a efectuar las modificaciones al acuerdo suscripto que estime corresponder.

Que el Artículo 62 de la Ley N° 27.078 incluye entre las exigencias que tienen los Licenciarios de Servicios de TIC las siguientes: k) Cumplir con las obligaciones previstas en las respectivas licencias, el marco regulatorio correspondiente y las decisiones que dicte la Autoridad de Aplicación; l) Actuar bajo esquemas de competencia leal y efectiva de conformidad con la normativa vigente y m) Cumplir las demás obligaciones que se deriven de dicha ley y la reglamentación vigente.

Que el Artículo 81 de la misma Ley N° 27.078 define las competencias de esta Autoridad de Aplicación, destacando en particular y a instancias del conflicto que se trata en el presente, las siguientes: a) Regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y los servicios digitales en el ámbito de las atribuciones que le confiere dicha ley y demás disposiciones legales aplicables; b) La regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, los recursos orbitales, los servicios satelitales, las redes de telecomunicaciones y la prestación de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías digitales, así como del acceso a la infraestructura activa y pasiva y otros insumos o facilidades esenciales, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a otras autoridades en los términos de la legislación correspondiente; ll) Emitir lineamientos de carácter general para el acceso y, en su caso, uso compartido de la infraestructura activa y pasiva, en los casos que establece la propia ley; m) Resolver los desacuerdos de compartición de infraestructura entre licenciarios conforme a lo dispuesto en esa ley.

Que a partir del dictado del REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP) aprobado como ANEXO de la Resolución de la SECRETARÍA DE INNOVACIÓN PÚBLICA N° 105/2020 citada en el VISTO, se regularon de manera especial los derechos y obligaciones de los Licenciarios de Servicios de TIC en ese ámbito, junto con las condiciones y procedimientos relativos al acceso, puesta a disposición y uso compartido de la infraestructura pasiva que sea de su propiedad, sobre la que tengan posesión, ejerzan control o de cualquier otra forma esté a su disposición, incluyendo los derechos que sobre esa infraestructura hayan obtenido de terceros.

Que, en el marco de sus propias disposiciones, el REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP) asegura en él y sus normas complementarias en general, la compartición

de infraestructura pasiva y, en particular, que las relaciones serán regidas por los convenios celebrados entre Licenciarios de Servicios de TIC o entre uno de estos Licenciarios y otro sujeto no Licenciario de estos servicios; atribuyendo a este ENACOM el carácter de su Autoridad de Aplicación.

Que el mentado Reglamento dispone, además, que los Licenciarios o concesionarios de servicios públicos o de interés público que celebren convenios de compartición de infraestructura con Licenciarios de Servicios de TIC bajo cualquier modalidad, quedarán alcanzados por las disposiciones previstas en el propio Reglamento; entre las cuales también se encuentran sus derechos y obligaciones y los principios generales que este ENACOM deberá considerar en su interpretación y aplicación a través de las decisiones particulares que se adopten.

Que el Artículo 3° determina los principios generales que este ENACOM deberá considerar en la interpretación y aplicación del REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP) a través de las decisiones particulares que se adopten, entre los que cabe mencionar: a) Uso Eficiente de la Infraestructura Pasiva: el acceso a la infraestructura pasiva deberá proveerse en condiciones eficientes en términos de oportunidad y recursos; b) Ordenamiento y Desarrollo Urbanístico Sostenible: la compartición de infraestructura pasiva deberá satisfacer objetivos de ordenamiento urbano y territorial sostenibles y eficientes, contribuyendo a la protección del medio ambiente y la seguridad pública; c) Competencia: el acceso a la infraestructura pasiva deberá favorecer entornos de competencia libre y leal, que permitan la concurrencia de Licenciarios de Servicios de TIC. Los convenios no podrán establecer condiciones que limiten la competencia o impidan otras relaciones de compartición de infraestructura; f) Libertad de Contratación: los Licenciarios de Servicios de TIC determinarán las condiciones de contratación de la infraestructura pasiva; i) Buena Fe: los Licenciarios de Servicios de TIC deberán actuar de buena fe en las relaciones de compartición de infraestructura pasiva establecidas en el presente reglamento. Se considerarán indicios contrarios a la buena fe, entre otras situaciones, la demora injustificada y la obstrucción de las negociaciones tendientes a celebrar convenios, así como el entorpecimiento, por acción o por omisión, de su suscripción o ejecución, o de la provisión efectiva del acceso a infraestructura pasiva y el no uso, por un tiempo prolongado, de la infraestructura pasiva cuyo acceso se haya contratado; j) Subsidiariedad: las obligaciones que se establecen en el presente reglamento son subsidiarias a los acuerdos que celebren libremente las partes, siempre que los mismos no afecten derechos de otros Licenciarios de Servicios de TIC, ni contradigan al propio Reglamento.

Que el Capítulo VII del REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP) define la casuística sobre intervención de esta Autoridad de Aplicación, junto con la regulación de su procedimiento y distintas herramientas para su dilucidación en cualquiera de los supuestos allí mencionados.

Que el 15 de julio de 2019, la prestadora AMX ARGENTINA S.A. (C.U.I.T. N° 30-66328849-7) presentó una denuncia, entre otras prestadoras, contra TELECOM ARGENTINA S.A. (C.U.I.T. N° 30-63945373-8), por presunta falta de respuesta a la solicitud de acceso a infraestructura de soporte (postes) de esta última en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA).

Que la Licenciataria denunciante había solicitado el acceso y uso compartido a los postes tabicados en áreas geográficas específicas y, asimismo, manifestó que los postes se utilizarán para el tendido aéreo de redes de fibra óptica de última milla (FTTH), con el objetivo de ampliar la oferta y las zonas de cobertura de los servicios de Internet, telefonía y televisión por ella brindados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Que AMX ARGENTINA S.A. indicó que, según datos oficiales, dicha Ciudad constituye una de las plazas más importantes a nivel nacional en cuanto a la penetración y participación de su población en los Servicios TIC y de la Comunicación Audiovisual; y que, ante el creciente desarrollo de los servicios de telecomunicaciones, la

participación de diferentes prestadores en el mercado de Servicios de TIC en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires una vez autorizada la compartición de postes requerida, resultará fundamental a los efectos de favorecer su dinamismo y generar una amplia competencia, asegurando una mayor oferta de servicios a usuarios, precios y mejor calidad.

Que la denunciante aseguró que la ocupación y posesión de los postes en la localidad citada por parte de TELECOM ARGENTINA S.A., se halla sujeta al cumplimiento de los deberes establecidos en los permisos precarios otorgados en su favor por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la prestación de los Servicios de TIC y el desarrollo de sus tecnologías asociadas, declarados de interés público por la Ley N° 27.078; ello, por cuanto se encuentran en espacios del dominio público y las empresas en cuestión tienen el deber de facilitar su acceso y uso compartido al resto de las Licenciatarias, atento las limitaciones de posteos en la vía pública y de conformidad con las disposiciones legales vigentes en el ordenamiento.

Que fundó su denuncia recordando que los postes cuyo acceso se solicita se encuentran situados sobre espacios de dominio público y afectados a la prestación de Servicios TIC, de lo que se desprende el deber de esta Autoridad de facilitar y procurar un uso compartido, eficiente y responsable de dichos recursos por parte de todas aquellas Licenciatarias que formalmente soliciten su compartición y en beneficio de usuarios/as y consumidores, según lo dispuesto por los Artículos 81, incisos b), g) y m) y 95 inciso d) de la Ley sectorial.

Que AMX ARGENTINA S.A. sostuvo que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la autorizó mediante un Memorando de Entendimiento registrado bajo el N° 33182694, a coubicarse en las áreas en las que hubiera postes instalados y a realizar los despliegues soterrados en las que no hubiere tendido aéreo, para los correspondientes despliegues de red y consecuente prestación de los servicios a su cargo; y que dicha autorización se efectuó con tales alcances, a los efectos de evitar la contaminación visual y eventuales impactos ambientales negativos que una innecesaria duplicidad de postes acarrearía inevitablemente.

Que asimismo la empresa denunciante enfatizó que la falta de respuesta de TELECOM ARGENTINA S.A., no sólo la perjudica económicamente -ocasionando un daño directo y cierto en su patrimonio- e implica un incumplimiento a los deberes que pesan sobre aquellas en materia de compartición de infraestructura pasiva; sino que concomitante y fundamentalmente afectaba de forma negativa las condiciones de competencia, con un claro perjuicio sobre usuarios, usuarias, consumidores y el interés económico general.

Que en cumplimiento del procedimiento regido en el Artículo 20 del REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP), mediante Nota del 13 de octubre de 2020 este ENACOM corrió traslado a la empresa TELECOM ARGENTINA S.A. de la denuncia efectuada por AMX ARGENTINA S.A., para que pudiera efectuar su descargo junto con la presentación de la documentación que estimare pertinente.

Que la prestadora denunciada contestó el traslado conferido y, en su descargo, manifestó que la infraestructura de soporte cuyo acceso reclama AMX ARGENTINA S.A. se encontraba reservada en exclusividad, por imperio de la Ley N° 1.877 aprobada por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -norma que regula la instalación de Redes de Televisión por cable en Capital Federal-, a los tres operadores que, al 31 de diciembre de 2004, acreditaron ante el Gobierno de la citada Ciudad, mayor antigüedad en la explotación de ese servicio.

Que TELECOM ARGENTINA S.A. también expresó que el Decreto local N° 208/2007, reglamentario de la Ley N° 1.877 en cuestión, establece que la infraestructura de tendido aéreo por columnas será de uso común obligatorio por parte de los prestadores que acreditaran la efectiva prestación del Servicio de Televisión por Cable al 31 de diciembre de 2004, permitiéndose como máximo hasta tres empresas por tendido, entre las que se

encuentran en la actualidad TELECENTRO S.A. y TELECOM ARGENTINA S.A. en su carácter de continuadora de CABLEVISIÓN S.A.

Que la solicitada continuó argumentando que, si bien a esa fecha también se registró entre los operadores de televisión por cable más antiguos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a Multicanal S.A., por aplicación de lo dispuesto por el Artículo 14 in fine de la Ley N° 1.877, una vez que esa Licenciataria fue absorbida por Cablevisión S.A. (con efectos al 1 de octubre de 2008) y desmantelada que fuera la red superpuesta en la misma área de servicio, ese lugar vacante en la infraestructura de soporte pretendida ahora por AMX ARGENTINA S.A., no pudo ser ocupado por ningún otro operador sobreviniente.

Que, en este punto, recordó la denunciada que la norma en cuestión no sólo reafirma la obligación de soterrar todas las nuevas redes, sino que, además, exige que el Licenciatario que requiera montar una nueva red debe prever, en las obras a llevar a cabo, la instalación subterránea de los ductos necesarios para soterrar todas las redes aéreas existentes en el área de trabajo de conformidad con el Artículo 6° de la Ley N° 1.877.

Que, por otra parte, en ese descargo TELECOM ARGENTINA S.A. también negó lo manifestado por la denunciante, con relación a una supuesta falta de respuesta a las solicitudes de acceso a la estructura de soporte en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues desde el inicio de su solicitud, diversos representantes de las Licenciatarias habían mantenido reuniones para tratar el tema donde se había abordado la obvia restricción legal existente en el ámbito de la citada ciudad.

Que, por lo tanto, y siendo que se verifica una restricción de orden legal para hacer uso de la infraestructura de soporte que se pretende utilizar, TELECOM ARGENTINA S.A. negó que en el caso se estuvieran afectando los principios de competencia leal y efectiva y de igualdad, continuidad y regularidad en la prestación de los servicios establecidos por la Ley N° 27.078, pues no se configuraría una situación de falta de respuesta de su parte ni incumplimiento al deber de compartición de infraestructura que establece el artículo 95, inciso d) de la Ley Argentina Digital.

Que siguiendo el procedimiento del Artículo 20 del REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP), las partes en conflicto fueron convocadas para celebrar la Audiencia allí dispuesta y con el fin de escuchar sus posiciones; luego, del Acta suscripta y vinculada a los Autos del VISTO, se desprende su asistencia el 28 de junio de 2021.

Que de los términos de dicha Acta surge que AMX ARGENTINA S.A. reiteró la validez del Artículo 95 inciso d) de la Ley N° 27.078 y el REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP) y sostuvo que la cuestión previa, planteada por TELECOM ARGENTINA S.A., no consta ni está prevista en la citada normativa local.

Que, además, AMX ARGENTINA S.A. planteó subsidiariamente respecto de los Artículos 4 y 14 de la Ley local N° 1.877, que esa cuestión fue decidida en el ámbito del Tribunal Supremo de Justicia de la Ciudad en autos *“Gigacable S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa”*, declarándose allí la invalidez de dichos artículos en los términos del Artículo 113 de la CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.

Que la postura de AMX ARGENTINA S.A. también expresa que la posición de TELECOM ARGENTINA S.A. sería contraria a los Artículos 3°, 4°, y 6° de la Ley N° 19.798 y, por otra parte, que en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se aprobó la Ley N° 4.760 que permite emitir permisos por esta misma cuestión.

Que, en el marco de dicha Audiencia, TELECOM ARGENTINA S.A. se remitió a la presentación que efectuara

en oportunidad del traslado de la denuncia que se le confiriera, y además solicitó un plazo para contestar las manifestaciones vertidas por la denunciante en ese acto.

Que, conforme se desprende del Acta de Audiencia del 28 de junio de 2021, las partes no han logrado zanjar sus diferencias, por lo que se cerró la etapa de conciliación sin acuerdo y se comunicó a las prestadoras que continuaba entonces el procedimiento de conformidad con lo establecido en el Artículo 20 del REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP).

Que, posteriormente y con relación a los planteos de AMX ARGENTINA S.A. asentados en la Audiencia, TELECOM ARGENTINA S.A. reiteró el impedimento de orden legal existente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, impuesto por la Ley N° 1.877 regulatoria de la instalación de redes de televisión por cable en esa ciudad, pues en dicha norma se establecieron pautas y requisitos para el tendido de redes de televisión por cable en ella comprendidas, abarcando tanto a las redes existentes al momento de su sanción, como aquellas correspondientes a los futuros tendidos; al tiempo que allí se fijaron las sanciones aplicables ante un eventual incumplimiento.

Que la denunciada manifestó que esa norma no sólo reafirma la obligación de soterrar todas las nuevas redes, sino que, además, exige que el Licenciatario que requiera montar una nueva red deba prever, en las obras a llevar a cabo, la instalación subterránea de los ductos necesarios para soterrar todas las redes aéreas existentes en el área de trabajo.

Que TELECOM ARGENTINA S.A. expresó que, aun cuando el cumplimiento de la Ley N° 1.877 y el soterramiento de sus redes implique para AMX ARGENTINA S.A. una mayor inversión, ello no es un obstáculo real y efectivo para el logro de los fines de interés público (desarrollo de las telecomunicaciones) consagrados en la Ley N° 27.078, siendo que lo dispuesto en esa Ley es una “regulación periférica y extrínseca” al núcleo de la regulación federal; mientras que la prohibición de la Ley N° 1.877 no implica una interrupción definitiva ni una degradación de los servicios.

Que la denunciada consideró que este ENACOM no debería contradecir el propósito urbanístico que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires persigue a través de la Ley N° 1.877 y que, por otra parte, en el caso de que la denunciada permitiera a AMX ARGENTINA S.A. la coubicación de su red, implicaría, claramente, un riesgo a la integridad y seguridad de la red de TELECOM ARGENTINA S.A. por la posibilidad de que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires le ordenara su retiro de la misma, a instancias de los Artículos 17 y 18 de la Ley N° 1.877.

Que, frente a la existencia de posturas sumamente controvertidas, toda vez que la parte denunciada opuso como cuestiones previas el conflicto de leyes, fundamentalmente, basado en el impedimento legal que representaría la Ley local N° 1.877 y su reglamentación; se expidió el servicio jurídico de este Organismo.

Que, de los argumentos sostenidos por las empresas involucradas y el marco normativo aplicable, no se advierte que el impedimento expuesto por TELECOM ARGENTINA S.A. para brindar el acceso a la infraestructura pasiva requerida por AMX ARGENTINA S.A., se encuentre comprendido dentro de las excepciones previstas en el Artículo 6° del REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP).

Que la CONSTITUCIÓN NACIONAL mediante su Artículo 123, dispone que “Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el Artículo 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.”; y que su Artículo 75 inc 30 establece “Corresponde al Congreso (...) Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de

la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines.”.

Que, en esa inteligencia, el Artículo 6° de la Ley N° 19.798 -vigente en virtud de lo dispuesto por el Artículo 89 de la Ley N° 27.078- expresa que *“No se podrán instalar ni ampliar medios ni sistemas de telecomunicaciones sin la previa autorización pertinente. Se requerirá autorización previa para la instalación y utilización de medios o sistemas de telecomunicaciones, salvo los alámbricos que estén destinados al uso dentro de los bienes del dominio privado. Las provincias o municipalidades no podrán expropiar las instalaciones de telecomunicaciones, ni suspender, obstaculizar o paralizar las obras o los servicios de jurisdicción nacional.”.*

Que, por su parte, el Artículo 17 de la Ley N° 27.078 dispone que *“Las autoridades nacionales, provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipales, coordinarán las acciones necesarias para lograr el despliegue de las redes de telecomunicaciones utilizadas en los Servicios de TIC. La Autoridad de Aplicación invitará a las provincias, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los municipios a suscribir los respectivos convenios de cooperación.”.*

Que el Decreto N° 798/2016 citado en el Visto, en su Artículo 10 prevé que *“Los plazos para otorgar los permisos, autorizaciones o habilitaciones que correspondan al ámbito de competencia local, así como la determinación de los lugares para la instalación de mástiles soportes de antenas, serán razonables y compatibles con las necesidades de desarrollo de las redes, de conformidad con las normas de materia federal y acorde con lo dispuesto por el artículo 75, inciso 30, de la CONSTITUCIÓN NACIONAL y por el artículo 6° de la Ley N° 19.798.”*

Que, en virtud de la normativa reseñada, y si bien a este ENACOM no le compete expedirse respecto de la inaplicabilidad de la normativa reglamentaria local, ésta no puede desconocer las relaciones de coordinación, cooperación y colaboración con la Nación y el principio de prevalencia federal, debiendo la legislación local encontrarse en sintonía con la legislación federal.

Que, en un sentido similar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos *“Telefónica Móviles Argentina S.A. - Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” de fecha 2 de julio de 2019* ” (Fallos: 342:1061), ha dicho que: *“...la competencia municipal relativa a la autorización de la obra civil que sirve de estructura de soporte de antenas encuentra límite en el hecho de que dicha competencia no puede extenderse al punto de regular los aspectos técnicos del servicio de telefonía. La regulación de estos aspectos es de competencia propia de las autoridades federales y, por ello, se encuentra, de manera principal, en la Ley de Servicios TIC.”*

Que, en dicho precedente, nuestro más Alto Tribunal razonó *“...el correcto ejercicio de las competencias de las distintas jurisdicciones debe basarse en la coordinación, con un fin de ayuda y no de destrucción y que, ante la alegación de un conflicto entre ellas, deberá evaluarse si se enervan mutuamente o si interfieren de forma tal que se obstaculicen. Se ha dicho en tal sentido, que la regulación local debe encontrar como límite la imposibilidad de desvirtuar el objetivo que tiene la legislación federal o la obstaculización del comercio, el servicio o la comunicación interjurisdiccional (Fallos: 329:3459)”.*

Que en el citado antecedente jurisprudencial también se dijo *“...cuando las actividades económicas afectadas son un servicio público, o de interés público, de carácter nacional, el deber de cuidado que pesa sobre las*

autoridades municipales al evaluar las razones que justifican su actuación debe ser considerablemente más estricto. Al encontrarse en juego bienes o servicios que hacen al bienestar de toda la población de la República, no corresponde actuar con tolerancia hacia medidas escasamente ponderadas por las autoridades municipales y que se revelan, al menor análisis, irrelevantes o contradictorias para la consecución de las finalidades que declaran perseguir.”

Que, la Corte Federal también sostuvo en el precedente señalado que la teoría de la no interferencia -derivada del Art. 75 inc. 30 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL “...*procura evitar que las actividades económicas interjurisdiccionales -como es la de prestar el servicio de telecomunicaciones- puedan ser entorpecidas, complicadas o impedidas por el ejercicio del poder de policía local, lo cual conspiraría contra la unidad del sistema federal y su regular funcionamiento según ha sido concebido por el constituyente.*”

Que, siguiendo esa hermenéutica, si bien la Ciudad Autónoma de Buenos Aires goza de la autonomía consagrada en la reforma constitucional del año 1994, en el marco antes citado también encuentra su límite en la razonabilidad de la medida adoptada.

Que respecto de lo sostenido por la empresa AMX ARGENTINA S.A. en cuanto a lo resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia de la Ciudad en autos “*Gigacable S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa*”, donde se declaró la inconstitucionalidad del inciso b) del Art. 4º de la Ley N° 1.877; cabe tener presente que los pronunciamientos judiciales son de aplicación “al caso” que los motivó y que es doctrina tradicional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la declaración de inconstitucionalidad de una norma tiene solamente efectos inter-partes.

Que, por imperio del Artículo 4º del REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP), los Licenciarios de Servicios de TIC están obligados a permitir a otros Licenciarios de Servicios de TIC, en la medida que no se verifiquen las circunstancias previstas en el Artículo 6º, el acceso a la infraestructura pasiva que sea de su propiedad sobre la que tengan la posesión, ejerzan control o de cualquier otra forma esté a su disposición.

Que, de las constancias obrantes en el expediente citado en el VISTO, no se desprende que TELECOM ARGENTINA S.A. haya opuesto ni demostrado razones de índole técnica que funden su negativa a brindar a AMX ARGENTINA S.A. el acceso a los postes sobre los que tiene posesión en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, más allá del conflicto de leyes ya zanjado.

Que no se encuentran aludidos ni acreditados ninguno de los supuestos que el REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP), prevé en la casuística emanada de su Artículo 6º, en tanto únicos impedimentos que TELECOM ARGENTINA S.A. podría oponer respecto del acceso a los postes objeto de este conflicto.

Que la obligación de permitir el acceso a la infraestructura pasiva que se impone en la presente, deberá cumplirse en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, sin que pueda otorgarse exclusividad o preferencia alguna de hecho o derecho.

Que el inciso b) del Artículo 12 del REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP) impone que, en caso de desacuerdo entre las partes, esta Autoridad de Aplicación determinará los precios de referencia para los elementos de infraestructura pasiva involucrados, con arreglo a lo establecido en el Anexo II o, en su defecto, en el Artículo 22 del propio Reglamento.

Que, siguiendo ese temperamento, y como tampoco se ha llegado a un acuerdo sobre la contraprestación económica, esta Autoridad de Aplicación debe fijarla conforme lo dispuesto en el Artículo 22 del REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP), a partir de los criterios específicos establecidos en el Anexo II del cuerpo reglamentario.

Que dicho Artículo 22 señala que en aquellos casos donde la fórmula establecida en el mencionado Anexo II no pueda ser empleada, la Autoridad de Aplicación acudirá, según el propio orden que allí se impone y se cita, a: a) los valores utilizados en la República Argentina para facilidades similares, que se apliquen en localidades y circunstancias comparables, y aquellos surgidos de precedentes de la Autoridad de Aplicación; b) los costos asociados a una prestación eficiente y que incluyan una utilidad razonable; y c) los valores utilizados en América Latina para funciones y facilidades similares, adecuándolos a las condiciones locales que se determinen, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del área geográfica que corresponda.

Que en el citado Anexo II también se detalla un *“Método de cálculo para determinar la contraprestación económica por el uso de la infraestructura pasiva”*, que consiste en estimar los costos de capital y costos operativos asociados a la infraestructura en cuestión, repartirlos a lo largo de su vida útil y distribuirlos según la capacidad utilizada por cada prestador.

Que, de esta manera, se busca asegurar que el propietario de la infraestructura recupere la inversión realizada en la adquisición e instalación de los activos involucrados (incluyendo una ganancia razonable por el capital empleado), así como también se sufraguen los gastos de operación, mantenimiento, administración e impuestos ocasionados por su puesta a disposición.

Que, con relación a la determinación de precios para la compartición de postes, en el Anexo II del REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP) se definen conceptualmente las variables que constituyen los insumos para las fórmulas de cálculo.

Que, dado que ninguno de los insumos relevantes se encuentra valorizado (excepto para el tope máximo del Factor de Operación y Mantenimiento), deberán ser definidos por la Autoridad de Aplicación según el caso - Costo de la inversión o “CAPEX” (“capital expenditure”), Capacidad Utilizada, Capacidad Máxima, Vida Útil y Tasa de Utilidad Esperada o “WACC” (“Weighted Average Cost of Capital” por Costo promedio ponderado de capital)-.

Que en torno al conflicto que aquí se resuelve, de las constancias obrantes en el expediente citado en el VISTO surge que ninguna de las partes ha brindado información específica que permita estimar el valor de las variables antes mencionadas para las circunstancias concretas del caso (altura y material de los postes involucrados; costo de adquisición e instalación en la localidad; vida útil de la infraestructura; unidades de capacidad utilizada y máxima; costos administrativos, operativos y de mantenimiento involucrados).

Que no se cuenta con los elementos necesarios para emplear esa metodología establecida en el Anexo II del REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP); ergo, corresponde apelar a los criterios establecidos en el Artículo 22 del Reglamento y citados ut supra, siguiendo su orden imperativo.

Que respecto del primero de los criterios aludidos, Artículo 22 inciso a), el REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP) hasta el momento no se han registrado ante este ENACOM convenios referidos a localidades y circunstancias comparables con el caso en cuestión, es decir, contratos de arrendamiento de postes entre dos Licenciarios de Servicios de TIC en el Área Múltiple Buenos Aires, (AMBA), cuya infraestructura pasiva haya sido diseñada e instalada para servir de soporte de redes de

telecomunicaciones.

Que este ENACOM tampoco ha emitido todavía ninguna resolución en donde se determine la contraprestación económica asociada al alquiler de postes en localidades y circunstancias comparables con el caso traído a resolución.

Que, luego, es imposible la aplicación del criterio que se impone en el Artículo 22 inciso a), dado que este Organismo tampoco cuenta con los elementos necesarios para utilizarlo.

Que con relación a lo establecido en el inciso b) del citado Artículo 22, se señala que, para calcular los costos asociados a una prestación eficiente y que incluyan una utilidad razonable, se deben estimar los costos de capital y de operación generados por la infraestructura en cuestión (en forma semejante a lo dispuesto en el Anexo II), pero utilizando variables y metodologías que respondan a una definición fundamentada de “eficiencia” y “razonabilidad”.

Que ello podría implicar que, en comparación con la metodología del Anexo II, se ajusten los métodos de valorización y la vida útil de los activos, el método de depreciación, las categorías de costo consideradas, la metodología para calcular la tasa de utilidad y hasta las características mismas de la infraestructura considerada, para avenirse a los criterios antes mencionados.

Que, sin perjuicio de las definiciones que eventualmente pudieran adoptarse, para efectuar ese cálculo es necesario contar con información específica y concreta del caso en cuestión, de manera que se puedan estimar los costos asociados a una prestación eficiente y que incluyan una utilidad razonable; todo lo cual, permite inferir que, por las mismas razones que impiden la utilización del Anexo II o del inciso a) del Artículo 22 del REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP), este Organismo no cuenta con los elementos necesarios para utilizar el criterio del Artículo 22 inciso b).

Que, teniendo en vista la imposibilidad de aplicación de los criterios anteriores y de acuerdo con el criterio establecido en el inciso c) del Artículo 22 reglamentario, en el Informe económico antecedente y vinculado a estos actuados, se ha desarrollado un estudio comparativo a nivel regional respecto de los precios aplicables al alquiler o arrendamiento de postes de redes de telecomunicaciones en América Latina, adecuándolos a determinadas condiciones locales y teniendo en cuenta las circunstancias específicas del área geográfica correspondiente.

Que, en función del objetivo señalado, se recolectaron los valores aplicables en distintos países de América Latina, empleando como fuente de información los Acuerdos, Resoluciones, y tablas de precios publicadas por las Autoridades Regulatorias de cada país y/o las empresas involucradas.

Que, en este punto, se destaca que la construcción de un “benchmark” requiere de la adopción de ciertos criterios metodológicos cuyas pautas y pasos empleados a tal efecto se encuentran detallados en el mentado Informe económico vinculado antes de ahora.

Que para la construcción del “benchmark” y respecto de la muestra de países seleccionados, se tomaron todos aquellos que dispusieran de información pública, atravesaran contextos económicos estables, y cuyas condiciones de mercado fueran relativamente comparables al ámbito nacional; al tiempo que se consideraron países cuyos valores hayan sido determinados recientemente y se presuman vigentes y/o donde se hayan considerado los costos asociados al período actual.

Que, cabe señalar, en todos los países de la muestra relevada en el Informe económico, los cargos aplicables surgen de una estimación de los costos asociados a la provisión del servicio y/o sus valores se encuentran validados por la Autoridad Regulatoria competente.

Que la información relativa a los cargos aplicables ha sido recolectada de las páginas web oficiales de cada Autoridad Regulatoria y/o de las empresas obligadas a proveer el servicio, consultando los actos administrativos que sustentan la fijación de los cargos, las tablas publicadas con los cargos actualizados en moneda corriente, los Acuerdos de Servicio aprobados y/o los cuadros de tarifas disponibles para al público.

Que, dado que existen diferencias en la estructura de cargos aplicada por cada país, a efectos de posibilitar una comparación directa, resultó necesario homogeneizar ciertas condiciones, las cuales se encuentran debidamente detalladas en el Informe económico mencionado.

Que por otra parte y en vista de que TELECOM ARGENTINA S.A. brinda Servicios de TIC en la localidad afectada y que la infraestructura requerida se encuentra principalmente abocada y preparada para dicha actividad, se consideraron únicamente las referencias regionales que aplicaran a casos semejantes.

Que en función de corregir potenciales diferencias que afecten las condiciones imperantes en cada país, se entendió apropiado emplear el criterio de PARIDAD DE PODER ADQUISITIVO (“PPA” o PPP por Purchasing Parity Power) para comparar los precios en moneda local; ello así, en tanto el criterio de “PPA” se basa en la idea de que el tipo de cambio nominal o de mercado no refleja adecuadamente la diferencia en los precios relativos entre dos o más países, dada la existencia de productos y servicios que no son transables en el mercado internacional, y cuyo precio responde al poder adquisitivo de los/las consumidores/as internos/as.

Que esas diferencias se corrigen mediante la construcción de un tipo de cambio alternativo, calculando un índice que mide la relación entre los precios internos de un país y los precios en Estados Unidos de América (EEUU) para una misma canasta de bienes y servicios y, de esta forma, el índice equipara la capacidad de compra que posee un mismo dólar estadounidense en diferentes regiones, teniendo en cuenta los restantes precios relevantes de la economía (servicios públicos, alimentos, costos laborales, alquileres, etc.).

Que, una vez que se obtiene este índice para cada país ($1 \text{ dólar de PPA} = X \text{ de moneda local}$), se convierten los precios locales a esta unidad de cuenta alternativa.

Que, a los efectos del cálculo, se tomaron los tipos de cambio e índices estimados por el Fondo Monetario Internacional (FMI) para el año 2024.

Que como consecuencia del análisis efectuado y en virtud de los criterios fijados en el Artículo 22 del REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP), su resultado permite establecer un valor para la contraprestación económica por poste o apoyo utilizado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin considerar los distintos impuestos o gravámenes que pudieran corresponder y que AMX ARGENTINA S.A. deberá remunerar mensualmente a TELECOM ARGENTINA S.A. por la compartición de infraestructura pasiva obligada en la presente.

Que, en torno a ello, cabe recordar que el Artículo 48 de la Ley N° 27.078 estipula como regla general que los precios de Servicios de TIC deben cubrir los costos de la explotación, tender a la prestación eficiente y a un margen razonable de operación.

Que típicamente los costos que afrontan los operadores de Servicios de TIC responden en una determinada

proporción a las condiciones del mercado internacional como, por ejemplo, por gastos asociados a la adquisición de equipamiento; mientras que en otra proporción lo hacen a las variaciones de los precios interno, verbigracia por gastos asociados a la operación y el mantenimiento.

Que, en ese marco, la ocurrencia de variaciones periódicas en dichas variables puede generar una distorsión entre el valor determinado por este Organismo y los costos de prestación asociados, todo lo cual atentaría contra los principios que se persiguen al momento de establecerlo.

Que, en consecuencia, deviene ineludible determinar un mecanismo y/o criterio que permita actualizar periódicamente el valor propuesto, para adecuarlo a las variaciones de costos que se operen con posterioridad a su aprobación y en procura del mantenimiento de su relación con las condiciones de prestación.

Que, por lo tanto, se propone establecer que el valor determinado en la presente Resolución sea actualizado por las partes en forma semestral, de acuerdo con la variación ocurrida en el INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (IPC) -Nivel General- publicado por el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS Y CENSOS (INDEC) y considerando como período base el mes de junio de 2024.

Que entonces es prudente establecer un mecanismo de actualización del valor de la contraprestación económica fijada en la presente resolución para la compartición de infraestructura objeto de este conflicto, en defecto de la existencia de un acuerdo entre las partes que fijara uno distinto.

Que, sin perjuicio de ello, dados los principios de libertad de contratación, obligatoriedad, buena fe y subsidiariedad que deben regir las relaciones de compartición de Infraestructura Pasiva, se aclarara que las partes podrán convenir voluntariamente el método de actualización que consideren más apropiado a sus intereses, en tanto no se vulneren los principios generales del REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP).

Que despliegue de infraestructura de redes para la prestación de Servicios de TIC y las comunicaciones, encuentra en las obras civiles en general y en el arrendamiento de la infraestructura pasiva en particular, una barrera importante, en cuyo caso, este ENACOM está llamado a resolver las controversias donde queden expuestas estas eventuales barreras, siempre en garantía del acceso a dichos recursos en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias.

Que cabe reiterar que la obligación que se impone a la prestadora TELECOM ARGENTINA S.A. respecto de permitir a AMX ARGENTINA S.A. el acceso a la infraestructura pasiva sobre la que tenga posesión, ejerza control o de cualquier otra forma esté a su disposición en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, incluyendo los derechos de terceros que sobre esa infraestructura posea; deberá cumplirse en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, sin que pueda otorgarse exclusividad o preferencia alguna de hecho o derecho.

Que, no obstante lo expuesto, las partes involucradas en la presente Resolución en cualquier momento podrán llegar a un acuerdo y desistir de la intervención de esta Autoridad de Aplicación y de las disposiciones que por la presente se aprueban.

Que este ENACOM promueve la competencia en el ámbito de los Servicios de TIC asegurando las condiciones a largo plazo para el desarrollo de la infraestructura y la provisión de estos servicios, con base en los principios rectores que el propio REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP) impone en la intervención de esta Autoridad de Aplicación.

Que tales extremos adunan su motivación y trazan la solución propuesta en la presente, con eje en el interés particular en que AMX ARGENTINA S.A. obtenga el acceso a la infraestructura pasiva de TELECOM ARGENTINA S.A. a precios justos, razonables y no discriminatorios, en tutela de los Servicios de TIC que presta a sus clientes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Que dicha solución reúne las condiciones adecuadas para proteger las inversiones en el sector, propiciar un desarrollo eficaz y sostenible de la infraestructura de telecomunicaciones y promover la competencia en la industria; al tiempo que pretende en el tratamiento de este conflicto que las partes zanjen sus desencuentros, pues ese es el espíritu del regulador plasmado en el REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP) en tanto norma de alcance federal y conductora de la actuación de esta Autoridad.

Que este ENACOM es competente para entender en el presente conflicto, en virtud de lo previsto en los Artículos 2º, 12, 20 a 22 del REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP), como así también a instancias de las facultades otorgadas en el Artículo 81 de la Ley N° 27.078 con sus modificatorias y concordantes.

Que ha tomado intervención competente la Dirección Nacional de Desarrollo de la Competencia en Redes y Servicios de acuerdo con las facultades que le otorga la Decisión Administrativa de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS N° 682 del 14 de julio de 2016.

Que ha tomado la intervención que le compete el servicio permanente de asesoramiento jurídico de este ENACOM.

Que la presente medida se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por los Decretos N° 267 del 29 de diciembre de 2015, N° 89 del 26 de enero de 2024 y N° 675 del 29 de julio de 2024.

Por ello,

EL INTERVENTOR DEL ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES

RESUELVE:

ARTICULO 1º.- Ordenar a TELECOM ARGENTINA S.A. (C.U.I.T. N° 30-63945373-8) que permita a AMX ARGENTINA S.A. (C.U.I.T. N° 30-66328849-7), el acceso a la infraestructura pasiva ubicada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que sea de su propiedad, sobre la que tenga posesión, ejerza control o de cualquier otra forma esté a su disposición; para que sea destinada a la prestación de Servicios de TIC por parte de AMX ARGENTINA S.A.

La obligación de permitir el acceso a la infraestructura pasiva ordenada en el párrafo anterior involucra a la totalidad de la infraestructura de soporte de TELECOM ARGENTINA S.A. en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y consiste en el uso de columnas, postes y/o soportes disponibles y/o por ella utilizados y solicitados por AMX ARGENTINA S.A. junto con la posibilidad de realizar tareas de mantenimiento y/o mejoras sobre dicha infraestructura.

ARTÍCULO 2º.- Establecer que la contraprestación económica que AMX ARGENTINA S.A. deberá abonar mensualmente a TELECOM ARGENTINA S.A por la compartición obligada en el Artículo 1º, será de un cargo equivalente a PESOS SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON 95/100 (\$757,95) mensuales por columna,

poste o soporte, sin considerar los distintos impuestos o gravámenes que pudieran corresponder.

El cargo fijado es único y aplicable a cada columna, poste o soporte involucrado, debiendo abonarse a TELECOM ARGENTINA S.A. el valor total mensual que se determinará y surgirá de la multiplicación del valor del cargo fijado en el párrafo anterior, por la cantidad de columnas, postes o soportes solicitados por AMX ARGENTINA S.A., considerando como período base el mes de junio 2024.

ARTÍCULO 3°.- Establecer que el valor de la contraprestación económica fijada en el artículo anterior deberá ser actualizado semestralmente y contemplar como variable de ajuste al índice de precios al consumidor (IPC) elaborado por el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS Y CENSOS (INDEC).

El mecanismo de actualización del valor de la contraprestación económica establecido en el párrafo anterior será de aplicación en tanto las partes no acuerden uno distinto.

ARTÍCULO 4°.- Establecer que las condiciones técnicas y demás cuestiones relativas a la relación de compartición devenida de la obligación impuesta en el Artículo 1°, deberán respetar y cumplir con toda la normativa vigente de orden nacional o local exigible.

ARTÍCULO 5°.- La celebración de un Convenio negociado de común acuerdo y en virtud de los principios de libertad de contratación, obligatoriedad, buena fe y subsidiariedad que rigen las relaciones de compartición de infraestructura pasiva según el REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP) aprobado como ANEXO de la Resolución N° 105/2020 de la ex SECRETARÍA DE INNOVACIÓN PÚBLICA citada en el visto; dejará sin efecto las disposiciones de los Artículos 2° y 3° desde el día en que las partes así lo estipulen de manera expresa y en ejercicio de la autonomía de la voluntad que les ampara.

ARTÍCULO 6°.- Cualquier incumplimiento por parte de las prestadoras involucradas respecto de las disposiciones que surgen de la presente, será graduado y sancionado de conformidad con el RÉGIMEN DE SANCIONES APLICABLE PARA LOS SERVICIOS DE TIC, aprobado como ANEXO (IF-2021-17215522-APN-DGAJR#ENACOM) de la Resolución N° 221 de este ENACOM, de fecha 27 de febrero de 2021.

ARTÍCULO 7°.- Comuníquese a las partes, notifíquese y, cumplido, archívese.