



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

Resolución

Número:

Referencia: EX-2020-68910237- -APN-DNDCRYS#ENACOM

VISTO el EX-2020-68910237-APN-DNDCRYS#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, el Decreto N° 89 del 26 de enero de 2024, el Decreto N° 675 del 29 de julio de 2024, el REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA aprobado como Anexo de la Resolución de la ex SECRETARÍA DE INNOVACIÓN PÚBLICA (SIP) N° 105 del 14 de diciembre de 2020, todas con sus respectivas modificatorias y concordantes, el IF-2024-129554039-APN-DNDCRYS#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 invistió 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 se prorrogó el mismo 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 ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES 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 sectorial “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 ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES 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 ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES 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 ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES 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 TELECENTRO S.A. (C.U.I.T. N° 30-64089726-7) 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 Licenciaria 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 TELECENTRO 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 solicitan se encuentran situados sobre espacios de dominio público y afectados a la prestación de Servicios TIC declarados de interés público por el Artículo 1° de la Ley N° 27.078, 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 misma Ley sectorial.

Que AMX ARGENTINA S.A. sostuvo que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la había autorizado 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 había efectuado 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 prestadora denunciante enfatizó que la falta de respuesta de TELECENTRO S.A., no sólo la perjudicaba económicamente -ocasionando un daño directo y cierto en su patrimonio- e implicaba un incumplimiento de los deberes que pesan sobre las prestadoras 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 reglado en el Artículo 20 del REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP), mediante Nota del 13 de octubre de 2020, este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES corrió traslado a la empresa TELECENTRO S.A. de la denuncia efectuada por AMX ARGENTINA S.A., para que la denunciada pudiera efectuar su descargo junto con la presentación de la documentación que estimare pertinente.

Que, ocurrido el vencimiento del plazo allí otorgado, TELECENTRO S.A. no dio respuesta al traslado de la denuncia efectuada por AMX ARGENTINA S.A. ni presentó descargo alguno; por lo que, de conformidad con el procedimiento establecido en el REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP), las partes fueron citadas para celebrar la Audiencia dispuesta en el mentado Artículo 20 y con el fin de escuchar sus posiciones.

Que a la Audiencia convocada para el 1 de julio de 2021 asistieron representantes de ambas partes en conflicto, conforme así surge de los términos de su Acta suscripta y vinculada a los Autos del VISTO bajo documento IF-2021-58843610-APN-ARE#ENACOM.

Que, en oportunidad de la Audiencia, TELECENTRO S.A. opuso allí la existencia de la Ley N° 1.877 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que regula específicamente la instalación de redes de televisión por cable en el ámbito de esta ciudad, considerando su aplicación en el caso, con énfasis en las disposiciones de su Artículo 14.

Que, en este punto, TELECENTRO S.A. dejó expresado en la Audiencia que la solicitud de AMX ARGENTINA S.A. tiene como objeto la compartición de postes del espacio público y que dicho ámbito está regulado por la Ley N° 1.877 citada; ergo, consideró que este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES carece de competencia para autorizar el uso del espacio público con tendido de red para la prestación de Servicios de TIC sobre posteados existentes en esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Que de los términos del Acta de Audiencia mencionada se desprende la oposición de AMX ARGENTINA S.A. a los argumentos expuestos por TELECENTRO S.A. por cuanto los entendió extemporáneos con relación a este procedimiento y reiteró la validez del Art. 95 inc. d) de la Ley N° 27.078 y del REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP).

Que con respecto a lo manifestado por TELECENTRO S.A. sobre la regulación local de la compartición de postes, la denunciante sindicó que se trata de una competencia federal y que la aplicación del REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP) es una potestad del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES y que, en el caso bajo análisis, prevalece la normativa federal frente a cualquier otra argumentación de excepción de normativa local.

Que, a este respecto y en subsidio de la cuestión planteada por TELECENTRO S.A. respecto de los Artículos 4° y 14 de la Ley local N° 1.877, AMX ARGENTINA S.A. añadió 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 de inconstitucionalidad, expte n° 4627/06*"; y que allí se declaró la invalidez de dichos artículos en los términos del Artículo 113 de la CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, cuyo efecto derogaría la Ley N° 1.877 en los artículos citados por la prestadora denunciada con efecto erga omnes; al tiempo que también planteó que la posición de TELECENTRO S.A. es contraria a los Artículos 3°; 4° y 6° de la Ley N° 19.798.

Que, según también se desprende de los términos del Acta de Audiencia del 1 de julio de 2021, TELECENTRO S.A. manifestó que el REGLAMENTO DE COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PASIVA (RCIP) no es aplicable sobre una infraestructura del espacio público con jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, respecto del precedente judicial "*Gigacable S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad, expte n° 4627/06*" citado por AMX ARGENTINA S.A., el Artículo 14 de la Ley N° 1.877 se encuentra plenamente vigente pues, de acuerdo con el sistema judicial que nos rige, los efectos de una sentencia se aplican al caso concreto y no erga omnes.

Que, a tenor de lo expuesto, las partes no lograron zanjar sus diferencias y la etapa de conciliación fue cerrada sin acuerdo; por lo que 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 en la existencia de posturas sumamente controvertidas, toda vez que la parte denunciada opuso como cuestiones previas, fundamentalmente, el impedimento legal que representaría la Ley local N° 1.877 y su reglamentación, junto con la aplicación y alcance del fallo dictado por el Tribunal Superior de Justicia de la CABA en los autos *“Gigacable S.A. c/GCBA s/acción meramente declarativa de inconstitucionalidad, expte n° 4627/06”*, tal como se detalla en considerandos anteriores; se expidió el servicio jurídico de este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Que, a contrario sensu de lo sostenido por TELECENTRO S.A., 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 inciso 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, con relación a lo expuesto por TELECENTRO S.A. sobre la competencia de este Organismo y respecto de la aplicación de la Ley N° 1.877 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se señaló que 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 del marco legal reseñado, y si bien a este ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES 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 junto con 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: *“...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 entendió “...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 que “...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 Artículo 75 inciso 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 los Autos del VISTO, no se desprende que TELECENTRO S.A. haya opuesto ni demostrado ninguna razón de índole técnica que funde 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 de las cuestiones de presunta incompetencia de este Organismo para su intervención o sobre 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 6°, en tanto únicos impedimentos que TELECENTRO 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 ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES 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 ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES 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, además, no resultaría factible la aplicación el criterio contemplado en el Artículo 22 inciso a) dado que este Organismo no cuenta con los elementos necesarios para su implementación.

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.

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 TELECENTRO S.A. hasta el momento brinda Servicios de TIC principalmente en la localidad afectada y que la infraestructura requerida se encuentra 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 TELECENTRO 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 el 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 ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES 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 TELECENTRO 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 ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES 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 TELECENTRO 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 ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES 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 ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

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 TELECENTRO S.A., (C.U.I.T. N° 30-64089726-7), 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 TELECENTRO 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 2°.- Establecer que la contraprestación económica que AMX ARGENTINA S.A. deberá abonar mensualmente a TELECENTRO S.A. por la compartición obligada en el Artículo 1°, 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 TELECENTRO 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 ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, de fecha 27 de febrero de 2021.

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

