



sobre la que tengan la posesión, ejerzan control o de cualquier otra forma esté a su disposición, incluyendo los derechos que sobre esa infraestructura hayan obtenido de terceros.

Es importante recordar que la facultad del Estado para reglamentar derechos posee límites. Los derechos y garantías constitucionales se ejercen conforme las leyes que reglamenten su ejercicio. Los derechos a ejercer toda industria lícita, el comercio, a trabajar y el derecho de propiedad y de igualdad ante la ley, garantizados en los arts. 14, 17 y 16 respectivamente de la Carta Magna pueden ser limitados mediante su reglamentación. Sin embargo, esas restricciones sólo pueden provenir de una ley, de lo contrario se afecta la reserva del art. 19 de la Constitución Nacional y debe bastar esa sola comprobación para su rechazo

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), el principio de irretroactividad alcanza nivel constitucional cuando la aplicación de una nueva ley posterior, conduce a privar a alguien de un derecho incorporado a su patrimonio (“adquirido”) y, en tal situación, el principio de no retroactividad se confunde con la garantía de inviolabilidad de la propiedad consagrada en el art. 17. Por lo que, la inclusión de la infraestructura que ya fuera incorporada al patrimonio, entendido en sentido amplio conforme al criterio sentido por nuestra CSJN, de los prestadores, es a todas luces inconstitucional.

Una vez que hay derecho adquirido o propiedad, ninguna norma o acto posterior pueden privar de ese derecho o esa propiedad; si lo hacen, la retroactividad de la norma o del acto deviene inconstitucional.

Esta intromisión de la Administración Pública en la actividad de los prestadores de Servicios TIC, implica un cercenamiento de su derecho de propiedad y su libertad de contratar así como también de los derechos a ejercer el comercio y a ejercer industria lícita, incluidos en los artículos 14 y 20 de nuestra Carta Magna. Recordamos que, la libertad de contratar comprende: a) La libertad de celebrar o no un contrato; b) La libertad de elegir con quien contratar; y, c) La libertad de regular el contenido del contrato, o sea los derechos y obligaciones de las partes, denominada autonomía de la voluntad.

Si bien el Reglamento habla de “acceso” o de “compartición”, no se trata de otra cosa que, de la imposición, bajo apariencia de un reglamento, de una servidumbre personal forzosa,

una requisición de uso o una contratación forzosa, las cuales solo serían imponible por ley formal y en estado de necesidad. De lo contrario, estaríamos ante la creación de un derecho *sui generis*.

En lo que respecta a la segunda parte del inciso, se dan por reproducidos aquí los comentarios al artículo 1°. Es objetable la redacción en cuanto se pretende alcanzar no sólo la infraestructura de propiedad de los sujetos obligados a brindar acceso, sino que se incluye también a aquella infraestructura pasiva sobre la que tengan la posesión, ejerzan control o de cualquier otra forma esté a su disposición, incluyendo los derechos que sobre esa infraestructura hayan obtenido de terceros.

Se advierte que erróneamente se trata como infraestructura pasiva los derechos reales o títulos habilitantes que los licenciatarios tienen respecto de determinadas infraestructuras y, como se señalara, en muchos casos median contratos que impiden su cesión a terceros o disponibilidad sin consentimiento expreso del titular del bien.

Reservar capacidad en la instalación de nuevos ductos, en las obras que se inicien a partir de la entrada en vigencia del presente reglamento, para el acceso a aquéllos por parte de otros licenciatarios de Servicios de TIC, en las condiciones y términos previstos en el artículo 14 del presente.

Consideramos que la reserva de un porcentaje pre-establecido para todas las obras nuevas resulta de una gran ineficiencia económica y un fuerte incentivo a la no inversión, ya que esa capacidad ociosa, deberá quedar bloqueada por dos años y en muchos casos podrá no ocuparse o sub ocuparse a lo largo de ese plazo, situación que redundará en inversiones ineficientes ya que se habrán dedicado recursos que podrían haberse usado en otros proyectos de mayor criticidad.

Esta obligación es gravísima por cuanto vulnera el derecho de propiedad, y constituye un claro exceso reglamentario en tanto no se encuentra prevista por ley alguna. Según indica el Artículo 14 del Reglamento, esta capacidad deberá ser un tercio de la capacidad total instalada y deberá reservarse durante dos años. Este punto obliga a una inversión en infraestructura superior a la que necesita el propio licenciatario; atenta contra la rentabilidad del servicio y frena la inversión en infraestructura en otras áreas o regiones (costo de oportunidad). Además, nada asegura que la nueva capacidad libre y reservada, sea a futuro de interés de algún otro licenciatario. Recién podrá ser utilizada por el



operador transcurridos dos años. En este caso, habrá un lucro cesante que nadie compensará.

Otro aspecto a destacar y que no ha sido justificado es que la reserva de capacidad se plantee sólo con relación a un tipo de infraestructura pasiva. Se define como tal, a la infraestructura aérea, terrestre o subterránea que sirva de soporte a redes para la prestación servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones, compuesta principalmente por torres, mástiles, postes, ductos, canales, conductos, cámaras, cables, servidumbres, derechos de paso, tendidos de fibra óptica, antenas. No obstante, al momento de determinar tan severa previsión, sólo se obliga a los sujetos que poseen, invierten en o tienen disponibilidad sobre “ductos”.

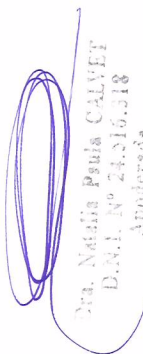
Se reitera que es palmariamente contrario al objetivo de búsqueda de inversiones y promoción del despliegue de redes, el establecimiento de una obligación como la descripta que restringe la potencialidad de la inversión lejos de fomentarla.

(b) No acordar, aun cuando el acceso a infraestructura pasiva sea otorgado por un sujeto que no sea licenciatario de Servicios de TIC, exclusividad o preferencia alguna de hecho o de derecho, conforme se prevé en el artículo 5° del presente.

(c) Dar a publicidad, a través de los mecanismos y conforme las especificaciones previstas en este reglamento, la infraestructura pasiva ya instalada que sea de su propiedad, sobre la que tengan posesión, ejerzan control o que de cualquier otra forma esté a su disposición, incluyendo los derechos que sobre esa infraestructura hayan obtenido de terceros.

Esta obligación puede dar lugar a que se vulnere la confidencialidad pactada con terceros respecto a infraestructura de su propiedad. Esta situación se podría configurar incluso respecto de terceros que no se encuentren bajo la órbita de aplicación de la Ley 27.078 y sus modificatorias, ni estén bajo el ámbito de control de su Autoridad de Aplicación.

La Autoridad de Aplicación, podrá establecer otras obligaciones y/o condiciones específicas de acceso a infraestructura pasiva a aquellos licenciatarios de Servicios de TIC con poder significativo de mercado o respecto de los cuales considere que la imposición de estas obligaciones y/o condiciones específicas resulta justificadamente


Dra. Natalia Paula CALVEY
D.N.I. N° 24.916.518
Apoiterada
Telecom Argentina S.A.



necesaria. Estas obligaciones específicas se extinguirán en sus efectos por resolución de la Autoridad de Aplicación una vez que existan condiciones de competencia efectiva o cesen las circunstancias que las determinaron.

En este sentido, es difícil pensar obligaciones y/o condiciones específicas más gravosas que las que ya contempla este Reglamento, por lo que las mismas deberían ser establecidas de antemano.

En atención a las implicancias que tiene la regulación proyectada en la evolución de los servicios de TIC, y a su impacto en las posibilidades de crecimiento y despliegue de redes, se considera oportuno dejar establecido en el Reglamento todas las previsiones en la materia y no derivar obligaciones específicas con posterioridad. Lo expuesto en primer lugar, se justifica por la necesidad de dar seguridad jurídica sobre todo en materia de inversiones a proyectar y previsibilidad a los prestadores. En segundo término, dada la trascendencia de las políticas que se reflejan en esta normativa, se entiende que resulta conveniente que este tipo de obligaciones sean sometidas -como en el caso- a mecanismos de participación y consulta a los sectores interesados.

Artículo 5º.- La obligación de permitir el acceso a infraestructura pasiva deberá cumplirse en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, sin que pueda otorgarse exclusividad o preferencia alguna de hecho o de derecho.

Es obligación del licenciatario de Servicios de TIC que solicita el acceso a infraestructura pasiva a un sujeto que no reviste esta calidad, asegurar el cumplimiento de las condiciones previstas en el párrafo anterior.

La provisión de acceso a infraestructura pasiva se otorgará de acuerdo al orden cronológico en que esa provisión ha sido solicitada a través de la presentación referida en el artículo 7º del presente.

En relación al segundo párrafo, quien debería cumplir con las condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias es quien provee el acceso y no quien lo solicita.

Por otra parte, consideramos que es más razonable establecer la priorización por un orden cronológico basado en la fecha en que se concrete la firma del compromiso, la que resultará ser posterior a la solicitud de acceso inicial. De esta manera el ordenamiento es



cronológico, pero sobre los trabajos admitidos y acordados. En este caso se traslada la obligación al licenciatario de Servicios TIC que no dispone de los elementos legales ni de negocio para garantizarlo.

Artículo 6º.- Los licenciatarios de Servicios de TIC no estarán obligados a cumplir con la obligación de permitir el acceso a su infraestructura pasiva cuando acrediten fehacientemente:

(a) La inviabilidad técnica de la infraestructura pasiva a la que se ha solicitado acceso, para alojar los elementos de la red del licenciatario de Servicios de TIC solicitante.

La cual debería poder instrumentarse a través de un procedimiento sencillo, que presuponga la buena fe de quien la opondrá.

(b) La existencia de riesgos para la integridad y seguridad de la red del licenciatario de Servicios de TIC solicitado y/o para la defensa nacional, la seguridad pública, la seguridad vial o la protección civil, que se derivarían de la provisión de acceso a la infraestructura pasiva solicitada.

Existiendo la posibilidad cierta, que se verifiquen riesgos en la integridad física y seguridad de la red del solicitado Telecom, el Reglamento debería también contemplar una enumeración y/o previsión de los mismos, limitando la responsabilidad del solicitado y cuantificando la penalización y las consecuencias económicas de una operatoria inadecuada por parte del operador solicitante.

(c) La falta de disponibilidad de capacidad en la infraestructura pasiva cuyo acceso se solicita, para la instalación de los elementos de red del licenciatario de Servicios de TIC solicitante.

El licenciatario solicitado podrá denegar la solicitud de acceso a la infraestructura pasiva, cuando la capacidad requerida esté destinada a la ejecución de planes de expansión propios, registrados ante la Autoridad de Aplicación con anterioridad a la solicitud, para su utilización dentro de un plazo no superior a dieciocho (18) meses a contar desde el correspondiente registro.

Actuación
D.N.A. N° 24.016.218
Aprobada
Telecom Argentina S.A.



La Autoridad de Aplicación, al momento de intervenir ante una negativa fundada en esta causal, determinará si el plan de expansión registrado resulta razonable y proporcionado a las necesidades del mercado, en cuyo caso dicha capacidad será registrada en el centro único de información previsto en el artículo 17 del presente, con la condición de no disponible para otros licenciatarios de Servicios de TIC, durante el plazo antes referido. Dicha condición cesará en caso de que esta capacidad reservada no sea efectivamente ocupada por el licenciatario de Servicios de TIC dentro del plazo mencionado.

¿Puede la Autoridad de Aplicación establecer si los planes de expansión previstos por un licenciatario resultan razonables? Dicha intromisión afecta en forma flagrante la libertad de ejercer toda industria lícita.

Esta disposición contribuye una vez más a generar un estado de incertidumbre con relación a las inversiones en infraestructura. No sólo no está claro cuáles serán los parámetros y criterios que tomará la autoridad para determinar si los planes de expansión son razonables y proporcionados a las necesidades del mercado, sino que se observa que su intervención resultará extemporánea. Si los planes se han registrado, no será al momento de surgir una negativa al acceso fundada en esta causal que debería expedirse la Autoridad, sino antes, al momento del registro del plan de expansión. De este modo, se dará certidumbre a los prestadores sobre la real disponibilidad de la infraestructura en la que invertirán y que proyectan utilizar.

Por último, debería preverse alguna instancia de revisión o prórroga de la reserva de capacidad, ya que circunstancias ajenas a la operación del solicitado podrían demorar la ejecución de los planes de expansión, sin que ello importe *ipso facto* el cese de la reserva.

Artículo 7º.- La solicitud de acceso a la infraestructura deberá formularse en forma concreta, precisa y detallada, incluyendo, como mínimo:

- (a) La infraestructura pasiva cuyo acceso se requiere, describiendo su tipo y ubicación.**
- (b) La descripción de los elementos de red a desplegar, precisando sus características y cantidad.**
- (c) El plazo durante el cual se requiere el acceso a la infraestructura solicitada.**



(d) La declaración de confidencialidad sobre toda información que se obtenga a partir de la solicitud.

Deberían también incluirse los procedimientos técnicos para el acceso a sitios compartidos con infraestructura pasiva arrendada, el documento que describa los riesgos, limite la responsabilidad del solicitado y cuantifique la penalización y las consecuencias económicas de una operatoria inadecuada por parte del operador solicitante, como así también los documentos que describan los términos y condiciones jurídicas, técnicas, económicas y operativas del acuerdo.

Artículo 8°.- El licenciatario de Servicios de TIC solicitado deberá responder a la solicitud de acceso en el plazo máximo de treinta (30) días corridos a partir de la fecha de recepción de esta. La negativa sólo podrá fundarse en las razones indicadas en el artículo 6° del presente, debida y fehacientemente acreditadas.

Si bien el plazo puede parecer adecuado para infraestructura emplazada en ciudades que son capital de provincia y grandes centros urbanos, su cumplimiento dependerá de la disponibilidad de información en un sistema de inventario específico o la adecuación de los existentes.

No obstante, el plazo fijado resulta crítico y poco realista respecto de aquella infraestructura distante o de difícil acceso. Al respecto, es importante contemplar la obligación de responder en determinado plazo para un operador que cuenta con una extensión nacional de sus servicios, y que en consecuencia se puede ver emplazado por múltiples solicitudes, a diferencia de aquél que provee sus servicios de manera local o regional.

El plazo analizado también puede considerarse inadecuado, si la infraestructura pasiva está emplazada en terrenos o edificios de terceros para cuyo acceso sea necesario solicitar permisos o autorizaciones previas.

Admitida la solicitud, las partes deberán coordinar el procedimiento previsto en los artículos 18 a 20 del presente.

En caso de que el licenciatario de Servicios de TIC solicitado no se expida en el plazo indicado, el solicitante podrá solicitar la intervención



de la Autoridad de Aplicación, en los términos del artículo 21 del presente.

Capítulo III: Convenios de compartición de infraestructura

Artículo 9°.- El acceso a infraestructura pasiva se instrumentará mediante convenios celebrados por licenciatarios de Servicios de TIC, entre sí o con otros sujetos no licenciatarios de estos servicios, los que deberán sujetarse a las disposiciones vigentes y contener, como mínimo, la información relativa a su objeto, la identificación de las partes, de la infraestructura pasiva a la que se accede y de los elementos de red que se instalarán o desplegarán a través de ella, la fecha de suscripción, el plazo de duración, la contraprestación económica, las garantías económicas convenidas y los procedimientos para intercambiar información y coordinar el manejo eficiente y diligente de los elementos instalados.

Los términos y condiciones jurídicas, técnicas, económicas y operativas serán definidas libremente por las partes de común acuerdo, respetando los principios establecidos en el presente reglamento.

En estos convenios, el licenciatario de Servicios de TIC solicitado podrá exigir:

- (a) La constitución, por el licenciatario de Servicios de TIC solicitante, de garantías que aseguren, bajo principios de proporcionalidad y razonabilidad, el cumplimiento de las obligaciones asumidas.
- (b) El cumplimiento, por parte del licenciatario de Servicios de TIC solicitante, de las normas técnicas y de seguridad necesarias que el licenciatario de Servicios TIC solicitado exige a sus propios empleados o contratistas.
- (c) La declaración de confidencialidad con relación a cualquier información a que el licenciatario de Servicios de TIC solicitante acceda como resultado de la negociación del convenio de acceso a infraestructura pasiva.



(d) La identificación, por el licenciatario de Servicios de TIC solicitante, de los elementos de red instalados en la infraestructura pasiva, de acuerdo con los criterios establecidos y las condiciones acordadas.

Los convenios no podrán incluir cláusulas de exclusividad y/o de limitación de la prestación de servicios a través de dicha infraestructura pasiva, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 3º del presente.

Artículo 10.- El licenciatario de Servicios de TIC solicitado podrá rescindir el convenio, previa notificación a la Autoridad de Aplicación, en los siguientes casos:

(a) Cuando el licenciatario de Servicios de TIC solicitante no cumpla con las obligaciones establecidas en un convenio respecto a la observancia de las condiciones de seguridad y cuidado en el manejo de la infraestructura.

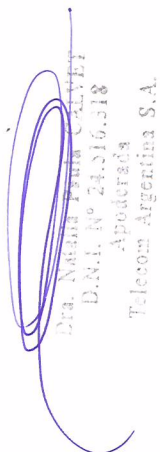
(b) Cuando el licenciatario de Servicios de TIC solicitante no cumpla con las obligaciones pactadas respecto del pago de la contraprestación económica, sólo si se verificaran las siguientes condiciones:

(i) Deudas impagas por DOS (2) meses consecutivos o por TRES (3) meses no consecutivos.

(ii) Intimación de pago fehaciente por parte del acreedor, con copia a la Autoridad de Aplicación, exigiendo el pago de la deuda acumulada total.

(iii) Transcurso de DIEZ (10) días hábiles desde la intimación sin que el deudor haya efectuado el pago.

El licenciatario de Servicios de TIC solicitante podrá rescindir el convenio sin causa, en cuyo caso deberá comunicarlo al solicitado con una anticipación mínima de un (1) año. Los procedimientos y gastos de desinstalación correrán por cuenta del solicitante, salvo acuerdo en contrario.


Dra. Noelia Paula Calvef
D.N.A. N° 24.316.518
Apoderada
Telecom Argentina S.A.

Entendemos que, por cuestiones de reciprocidad, debiera contemplarse como inciso (c) el supuesto de rescisión del convenio sin causa por parte del licenciatario solicitado.

Asimismo, se debería exigir al licenciatario solicitante restituir la infraestructura en las mismas condiciones que se encontraba antes de su arrendamiento (limpia, sin cableado de su propiedad, etc.). Si bien el reglamento habla de compartir, no se trata de otra cosa más que una servidumbre personal forzosa, una requisitoria de uso o una contratación forzosa, en cuyo caso, los principios de todos dichos institutos indican que, por aplicación del principio general del derecho de no dañar, la actividad permitida en función del derecho concedido al prestador solicitante con motivo del presente reglamento, no represente daño alguno al prestador solicitado que es quien debe soportar la limitación de su derecho de propiedad. A tal efecto, es razonable que, al retirarse el prestador solicitante, su actividad no perjudique al prestador solicitado ni lo induzca a incurrir en costos adicionales.

Artículo 11.- Todos los convenios de compartición de infraestructura deberán presentarse ante la Autoridad de Aplicación dentro de los diez (10) días hábiles de su celebración, para su publicación y registro en el centro único de información previsto en el artículo 17 del presente, que se realizará dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a su presentación.

Los convenios podrán ser impugnados por otros licenciatarios de Servicios de TIC, fundadamente y acreditando interés legítimo, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a su publicación. Dentro del plazo previsto, la Autoridad de Aplicación podrá exigir la modificación de un convenio cuando su contenido no respete los principios, pautas u obligaciones establecidos en el presente reglamento.

Vencido el plazo de quince (15) días hábiles referido, si no existieran observaciones o impugnaciones, los convenios se considerarán registrados. Si se hubieran formulado observaciones o impugnaciones, la Autoridad de Aplicación deberá resolver dentro del término de veinte (20) días hábiles, previo traslado por diez (10) días hábiles a las partes involucradas.



Esta situación puede generar retrasos en los convenios acordados libremente entre las partes si el Regulador se demora en la gestión. El no establecimiento de causales específicas de impugnación por parte de terceros puede traer aparejado que se supedita la efectiva registración del convenio a múltiples impugnaciones, las cuales aún surtirán ese efecto (el de dilatar la registración) más allá de los fundamentos, escasos o no, que se esgriman para su impugnación. Esta circunstancia menoscaba la seguridad jurídica de las partes contratantes en lo que hace a la fecha cierta de inicio del acuerdo y en consecuencia de sus planes de negocio. Tampoco se especifican motivos válidos para impugnar los convenios.

En esta previsión se vuelve a poner de manifiesto la inconsistencia de la norma proyectada con relación a los sujetos obligados. En el art. 17 se aclara que los convenios de compartición de infraestructura pasiva pueden ser celebrados por licenciatarios de Servicios de TIC, entre sí o con otros sujetos no licenciatarios, pero que en todos los casos deben registrarse en el centro único de información. No obstante, las impugnaciones a los convenios sólo pueden ser formuladas por “otros” licenciatarios.

Sin perjuicio de que no están señaladas cuáles podrían ser las causales de impugnación, también sería conveniente determinar cuándo se debería considerar configurado a criterio de la Autoridad, un “interés legítimo”.

Artículo 12.- En caso de desacuerdo entre las partes, la Autoridad de Aplicación determinará la capacidad excedente de los elementos de infraestructura pasiva objeto de compartición, así como sus formas de acceso, de conformidad con la metodología de cálculo de capacidad de cada elemento y los lineamientos generales establecidos en el Anexo I del presente reglamento.

La intervención de la Autoridad de Aplicación se limita a los casos de desacuerdos en materia técnica, la norma no habilita su intervención con relación a otros aspectos. Sin embargo, se advierte que los criterios para determinar la capacidad excedente y su remisión al Anexo I son por el momento, impredecibles dado que no se han definido aún los valores del coeficiente K, empleado en ese anexo para la determinación de la capacidad excedente en ductos.

Otro aspecto a destacar es que en esta materia no se detalla un procedimiento ni plazos. En el artículo anterior se disponen traslados, y plazo de respuesta y resolución por la Autoridad, pero en este caso, no hay ningún procedimiento estipulado.

Nuevamente, destacamos la intromisión de la Administración Pública en la actividad de los prestadores de Servicios TIC en palmaria violación de su derecho de propiedad y su libertad de contratar, y de su derecho a ejercer el comercio y a ejercer toda industria lícita, incluidos en los artículos 14 y 20 de nuestra Carta Magna, que torna a este Reglamento en inconstitucional.

Además, se confiere una facultad jurisdiccional al Ente que implica una vulneración de los arts. 18 y 109 de la Constitución Nacional. La intervención del ENACOM, o de cualquier organismo de la Administración Pública, es violatoria del principio de distribución de poderes y representa una intromisión ilegítima -otra más-, de la Administración en las competencias del Poder Judicial. El principio de especialidad en la materia, no es, en este caso, suficiente para justificar el ejercicio de facultades jurisdiccionales por el Ente Regulador, siendo que la materia regulada por el reglamento es manifiesta y enteramente privada, ya que se trata de relaciones comerciales entre particulares.

Tampoco se verifica que se prevea un cumplimiento de las condiciones establecidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Angel Estrada”, que exige un control judicial amplio y suficiente sobre las decisiones que el Ente Regulador aplique en uso de funciones jurisdiccionales.

Artículo 13.- El licenciatario de Servicios de TIC que haya obtenido el acceso a infraestructura pasiva y requiera efectuar trabajos en la misma para la ampliación o mantenimiento preventivo de sus redes, deberá notificarlo, con quince (15) días corridos de anticipación, al licenciatario de Servicios de TIC proveedor del acceso a dicha infraestructura pasiva, quien contará con cinco (10) días corridos para autorizar esos trabajos. En caso de que transcurra este plazo sin que el mencionado licenciatario se expida, se entenderá otorgada dicha autorización.

Se solicita aclarar la extensión del plazo, ante el error material deslizado. De todos modos, aún los 10 días constituyen un plazo exiguo para prever determinadas intervenciones. Como se señala anteriormente, no pueden recibir igual tratamiento las solicitudes referentes a infraestructura de fácil acceso que las relativas a otras alejadas o de difícil acceso.

En caso de incidentes debiera considerarse la posibilidad de suspender un trabajo autorizado a los efectos de priorizar los trabajos relacionados con la restauración de los servicios del operador solicitado.

Capítulo IV: Reserva de capacidad

Artículo 14.- A partir de la entrada en vigencia del presente reglamento, los licenciatarios de Servicios de TIC deberán reservar, en la instalación de nuevos ductos, una tercera parte de la capacidad total instalada y garantizar que ésta esté disponible para su utilización por parte de futuros solicitantes, informando esta circunstancia a través del centro único de información previsto en el artículo 17 del presente reglamento. La reserva de capacidad deberá mantenerse por 2 (dos) años a partir de la fecha de finalización de la obra respectiva. Vencido ese término, serán aplicables las disposiciones generales del presente reglamento.

El licenciatario de Servicios de TIC deberá notificar a la Autoridad de Aplicación la fecha de finalización referida, dentro de los 15 (quince) días corridos siguientes, a los fines de su publicación y registro en el centro único de información.

Reiteramos la grave intromisión al derecho de propiedad y de ejercer industria lícita, que implica para el licenciatario operador que quiera desplegar nuevos ductos, una imposición de estas características, lo cual conduce en forma cierta a desalentarlas inversiones que pudieran querer programarse tanto para el operador ya instalado que debe afrontar una mayor inversión en beneficio de un tercero, como para el operador entrante, que sabe que puede acceder a la prestación del servicio apalancado en las inversiones de los operadores existentes.

Se dan por reproducidas las consideraciones efectuadas al art. 4 inciso b) del Proyecto.

Capítulo V: Información mínima y autorización para realizar estudios

Artículo 15.- Los licenciatarios de Servicios de TIC están obligados, en condiciones no discriminatorias y transparentes, frente a otros licenciatarios de Servicios de TIC que se lo soliciten, a:

(a) Informar, en el plazo de treinta (30) días corridos a partir de la fecha de recepción de la solicitud de información respectiva, en la que se especifique el área geográfica en la que el licenciatario de Servicios de TIC solicitante tiene intención de desplegar su red, la información detallada en el Anexo II de este reglamento.

(b) Autorizar, en el plazo de treinta (30) días corridos desde la recepción de la solicitud de información en la que se especifiquen concretamente los elementos de la infraestructura pasiva cuyo acceso se pretende solicitar, la realización de estudios sobre el terreno donde se encuentran esos elementos.

Los licenciatarios de Servicios de TIC solicitantes deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad y el secreto comercial u operativo de la información a la que accedan.

Este capítulo es crítico por la importancia que esta información tiene para el diseño de planes de acción con el objetivo de capturar clientes de la competencia.

Habilita a realizar solicitudes con el único propósito de obtener información del despliegue de la competencia, ya que no tiene ninguna consecuencia, si luego se decide no avanzar con el arriendo de la infraestructura. Entendemos se debería penalizar a los licenciatarios solicitantes que adopten un comportamiento de este tipo y no se observan en el reglamento propuesto sanciones que desalienten esta práctica..

Asimismo, la totalidad de la información solicitada en el Anexo II no se encuentra disponible en los inventarios actuales de los licenciatarios y requiere de “un período de adecuación” para poder cumplir con los plazos definidos.

Artículo 16.- El acceso a la información antes mencionada y/o la realización de estudios sólo podrán ser denegados o limitados:



- (a) Por motivos de seguridad e integridad de las redes, de seguridad pública o defensa nacional, debidamente acreditados.
- (b) Cuando se demuestre fundadamente que la infraestructura pasiva en cuestión no resulta técnicamente viable para el despliegue de redes de servicios de TIC.
- (c) Cuando la información solicitada sea accesible a través del centro de información único referido en el artículo siguiente.

Nos remitimos a los comentarios ya vertidos en el Artículo 3º.

Artículo 17.- Sin perjuicio de las obligaciones de información ante una solicitud concreta de un licenciatario de Servicios de TIC, en los términos del artículo 15, la Autoridad de Aplicación habilitará un centro único de información en materia de infraestructuras pasivas existentes, al que podrán acceder los licenciatarios de Servicios de TIC mediante sistemas electrónicos.

Los licenciatarios de Servicios de TIC deberán presentar ante la Autoridad de Aplicación la información prevista en el Anexo II del presente reglamento, en relación a la infraestructura pasiva que sea de su propiedad, sobre la que tengan posesión, ejerzan control o que de cualquier otra forma esté a su disposición, incluyendo los derechos que sobre esa infraestructura hayan obtenido de terceros.

La Autoridad de Aplicación establecerá, entre otros extremos, la identificación de la dirección electrónica del centro único de información, el plazo y las condiciones en que los licenciatarios de Servicios de TIC han de proporcionar información al mismo, la manera de solicitar electrónicamente dicha información, las condiciones de su entrega y la obligación de informar un punto de contacto al que los licenciatarios de Servicios de TIC puedan dirigirse.

Todos los convenios de compartición de infraestructura pasiva celebrados por licenciatarios de Servicios de TIC, entre sí o con otros sujetos no licenciatarios, deberán registrarse en el centro único de información previsto en el presente artículo.

Nos remitimos a los comentarios ya vertidos en el Artículo 15°.

Capítulo VI: Procedimiento posterior a la admisión de la solicitud de acceso

Artículo 18. - Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la recepción de la comunicación de aceptación de la solicitud de acceso referida en el artículo 7° del presente, las partes coordinarán una visita técnica conjunta a fin de obtener la información necesaria para determinar, concretamente, los elementos susceptibles de compartición y coordinar eventuales trabajos de acondicionamiento necesarios para hacer efectivo el acceso y uso de la infraestructura.

El licenciatarario de Servicios de TIC solicitado deberá obligatoriamente facilitar esta visita técnica, que consistirá en una verificación y análisis completos y exhaustivos de la infraestructura pasiva contemplada en la solicitud y en su respuesta, sobre la que deberán realizarse las mediciones y cálculos pertinentes para identificar la capacidad excedente.

En un plazo de diez (10) días hábiles a partir de que concluya la visita técnica, el solicitante enviará al solicitado una propuesta de plan de trabajo para la instalación de los elementos de red en la infraestructura, detallando las especificaciones técnicas de los elementos a desplegar y un cronograma de instalación.

Todos los gastos originados en el procedimiento previsto en este artículo serán asumidos por el solicitante.



Artículo 19. – El licenciatario de servicios de TIC solicitado analizará la factibilidad del plan de trabajo mencionado y deberá expedirse dentro de los diez (10) días hábiles desde su recepción. En caso de disconformidad, el solicitado deberá informar fundadamente al solicitante el motivo de ésta, de forma tal que el solicitante pueda adaptar el plan de trabajo y enviar una nueva propuesta. Si las partes no arriban a un acuerdo sobre este punto, cualquiera de ellas podrá plantear la controversia ante la Autoridad de Aplicación.

Artículo 20. - Las partes deberán coordinar la verificación conjunta de los trabajos de instalación, una vez recibida la notificación de finalización de las obras. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, las partes podrán auditar que los trabajos realizados cumplan con los términos y condiciones previstos en el plan de trabajo aprobado por el solicitado. En caso de detectarse una desviación respecto del plan de trabajo aprobado, el solicitante deberá realizar las correcciones y reparaciones pertinentes.

En el procedimiento previsto se pasa de la instancia de análisis de factibilidad del plan de trabajo presentado (Art. 19), a la verificación de trabajos de instalación una vez finalizadas las obras. Se omite toda consideración con respecto a la suscripción del convenio.

Capítulo VII: Intervención de la Autoridad de Aplicación

Artículo 21. - La Autoridad de Aplicación intervendrá a solicitud de cualquiera de las partes:

- (a) Ante la falta de respuesta a una solicitud de acceso, de información o de autorización para realizar estudios, en los plazos previstos en los artículos 8° y 15 del presente reglamento.
- (b) Ante la negativa de un licenciatario de Servicios de TIC solicitado a permitir el acceso y uso compartido de la infraestructura pasiva solicitada o a facilitar la información o autorización antes mencionada.

(c) Cuando admitida la solicitud de acceso, el licenciataria de Servicios de TIC solicitado negase o demorase injustificadamente su colaboración y surgieran controversias en los trámites previstos en los artículos 18 a 20 del presente.

(d) Cuando transcurrieran treinta (30) días hábiles desde la admisión de la solicitud de acceso sin que se haya arribado a un acuerdo en relación a las condiciones de compartición de infraestructura.

(e) Cuando, con posterioridad a la firma del convenio, existieran demoras injustificadas para la efectiva compartición.

(f) Ante la violación de las disposiciones contenidas en el presente reglamento o en el convenio respectivo.

El licenciataria de Servicios de TIC que solicite la intervención de la Autoridad de Aplicación deberá especificar los puntos controvertidos o hechos denunciados. La Autoridad de Aplicación, dentro de los diez (10) días hábiles, dará traslado a la otra parte por igual término. Las partes deberán aportar las pruebas y antecedentes que sustenten su posición, incluyendo un dictamen técnico, en caso de existir controversia sobre cuestiones técnicas.

Se observa una excesiva intervención del Regulador que pudiera retrasar aún más este tipo de acuerdos en el futuro. La regulación propuesta es a todas luces ineficiente y dilatoria, lo que la vuelve irrazonable y por lo tanto injustificada para la concreción del objetivo propuesto.

La intervención administrativa, en este caso, -además de injustificada y palmariamente inconstitucional- no hará más que propalar un dispendio innecesario de actividad, tanto privada como administrativa, de recursos administrativos y judiciales que dilatarán la concreción de acuerdos; que de otra manera se materializarían en forma mucho más expedita.

Una vez más, la regulación establecida por el presente Reglamento, convierte una materia privada y comercial en asunto público y administrativo, en palmaria violación ya no de su derecho de propiedad y su libertad de contratar, sino de su libertad de negociar.



Los plazos previstos deberían ajustarse a la clase de infraestructura involucrada, su ubicación y tipo de análisis y pruebas a efectuar.

Nuevamente, se visualiza la inexistencia de un control judicial amplio y suficiente sobre las decisiones que el Ente Regulador aplique en uso de estas funciones jurisdiccionales. Toda vez que, una vez tomadas, el Ente ya habría compelido al solicitado a suscribir acuerdos privados contra su voluntad, avasallando todos los derechos mencionados en forma irremediable.

En este artículo se pone de manifiesto nuevamente la problemática de la diversidad de sujetos alcanzados por esta reglamentación y su impacto en la competencia de la Autoridad de Aplicación. Se regula la intervención de esta última a instancia de cualquiera de las partes, y precedentemente se ha especificado que los convenios se pueden suscribir entre licenciatarios de servicios de TIC o entre un licenciatario y un sujeto no licenciatario. En consecuencia “las partes”, son tanto unos como otros, y entre los sujetos no licenciatarios, se encuentra la especie “operadores independientes de infraestructura pasiva”. Esta conclusión se contradice con el párrafo final del artículo que parece sólo limitar el pedido de intervención a los formulados por los licenciatarios de Servicios de TIC.

Artículo 22.- La Autoridad de Aplicación intervendrá, de oficio o a requerimiento de cualquier interesado, para prevenir o evitar prácticas restrictivas de la competencia, discriminatorias o que impidan o dificulten otras relaciones de compartición de infraestructura entre licenciatarios de Servicios de TIC, como por ejemplo, entre otras, acordar condiciones de exclusividad o no hacer efectiva la ocupación de la capacidad contratada.

La falta de precisión terminológica también se manifiesta en este artículo al hacerse referencia a la intervención a requerimiento de cualquier interesado. Obsérvese que las referencias previas son: las partes, quien presente un interés legítimo, los licenciatarios de servicios de TIC, y ahora, “cualquier interesado”. Debería quedar en claro que sólo podrán instar la actuación de la Autoridad de Aplicación aquéllos que acrediten que este Reglamento les otorga derechos o exige determinadas obligaciones.



Artículo 23.- En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo con relación a la contraprestación económica, la Autoridad de Aplicación la determinará, de manera que el licenciatario de Servicios de TIC solicitado tenga oportunidad de recuperar sus costos, de acuerdo a los criterios específicos establecidos en el Anexo III del presente.

La Autoridad de Aplicación, en las decisiones particulares que adopte, podrá considerar:

- (a)** La incidencia del acceso y uso requeridos en el plan de negocios del licenciatario de Servicios de TIC solicitado.
- (b)** Las circunstancias específicas del área geográfica que corresponda.
- (c)** Las inversiones realizadas por el licenciatario de Servicios de TIC solicitado en la infraestructura pasiva a la cual se solicita acceso y uso, evitando promover la falta de inversión por parte de licenciatarios de Servicios de TIC que utilicen exclusiva o mayoritariamente la infraestructura pasiva de otros.
- (d)** La transparencia en la separación de costos, conforme a los principios establecidos en el presente reglamento y los estándares internacionales generalmente aceptados en la industria de telecomunicaciones.
- (e)** La obtención de una utilidad razonable por el titular de la infraestructura compartida.
- (f)** Los criterios adoptados por la Autoridad de Aplicación en decisiones anteriores.

En esta norma se plasma el máximo nivel de intervención administrativa, ante la falta de acuerdo con respecto a la contraprestación de económica. En primer término se fija como meta que el licenciatario de servicios de TIC solicitado tenga oportunidad de recuperar sus costos, circunstancia que cercena el ánimo de lucro y la vocación por obtener una rentabilidad de las inversiones hechas en infraestructura. Además, y con relación al inciso e), cabe señalar que quien invierte en la construcción o desarrollo de infraestructura



pasiva, poner en riesgo su capital y tiene derecho a obtener utilidades que no tienen por qué ser limitadas a una ganancia “razonable”.

Finalmente, al señalar las consideraciones que deberá efectuar la autoridad, se observa que ella no puede sustituir con su criterio el análisis empresario, ni tiene información y criterio comercial para conocer la estrategia general de una compañía como para poder ponderar si una solicitud de acceso puede incidir y en qué medida en un determinado plan de negocios.

En el mencionado Artículo se indica que la Autoridad de Aplicación, en las decisiones particulares que adopte, podrá considerar: “... (c) Las inversiones realizadas por el licenciatario de Servicios de TIC solicitado en la infraestructura pasiva a la cual se solicita acceso y uso, evitando promover la falta de inversión por parte de licenciatarios de Servicios de TIC que utilicen exclusiva o mayoritariamente la infraestructura pasiva de otros.”

Entendemos que se trata de un “principio general” a adoptar por la Autoridad de Aplicación en el presente Reglamento, por lo que sugerimos que permanezca en el Art. 23, pero que adicionalmente se lo incluya en el Artículo 3, que justamente trata de principios generales.

Una posible redacción es: “Artículo 3º.- En la interpretación y aplicación del presente reglamento a través de las decisiones particulares que se adopten, la Autoridad de Aplicación deberá considerar los siguientes principios generales: ...x) Promoción de inversiones: evitando promover la falta de inversión por parte de licenciatarios de Servicios de TIC que utilicen exclusiva o mayoritariamente la infraestructura pasiva de otros.”

Artículo 24.- La Autoridad de Aplicación deberá expedirse, en los casos previstos en el artículo 21, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles desde que la controversia le haya sido planteada, salvo en los supuestos de los incisos b) y d) de dicho artículo, en los cuales deberá hacerlo dentro de los noventa (90) días hábiles de sometido el conflicto a su consideración, y en el caso del inciso c) del referido artículo, en el cual la Autoridad de Aplicación deberá expedirse dentro de los diez (10) días hábiles de serle planteada la controversia.



Aun respetando los plazos establecidos para cada hipótesis, la aplicación del presente Reglamento, de ser aprobado en estos términos, importará sin lugar a dudas, el efecto contrario al que se aspira a partir de su aprobación, toda vez que las relaciones entre partes se podrán ver constantemente interrumpidas por la acción que de oficio, a pedido de parte, y/o incluso solicitada por un tercero lleve a cabo la Autoridad de Aplicación. Sin perjuicio de que sea de aplicación supletoria la Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos, se advierte que en todo el capítulo no existen definiciones sobre cursos de acción para los casos donde la Autoridad de Aplicación no cumpla con los plazos allí establecidos.

Capítulo VIII: Pericia técnica

Artículo 25.- En caso de que un licenciatario de Servicios de TIC solicitado se negara a permitir el acceso a infraestructura pasiva de manera injustificada o si hubiera desacuerdo sobre los motivos de la negativa, el solicitante podrá requerir un dictamen pericial, a su propio costo, a fin de determinar la verificación de los supuestos previstos en el artículo 6° del presente.

El dictamen pericial, al igual que los documentos elaborados a partir de las visitas técnicas, constituirán elementos probatorios y antecedentes de la relación entre las partes, que deberán presentarse ante la eventual intervención de la Autoridad de Aplicación.

Artículo 26.- En caso de existir diferencias entre un licenciatario de Servicios de TIC solicitante y un solicitado en relación a las condiciones de acceso y uso de infraestructura pasiva, las partes de común acuerdo podrán designar a un perito técnico a fin de resolver la controversia.

Cuando la convocatoria se produzca de común acuerdo, el perito será designado por ambas partes, o bien cada una de las partes designará un representante técnico, quienes conjuntamente designarán al tercero y participarán en las actuaciones y procedimientos técnicos. El dictamen pericial deberá emitirse dentro de los veinte (20) días hábiles posteriores



a la designación y será presentado ante la Autoridad de Aplicación a los efectos de su homologación, en igual término.

Ambos licenciatarios deberán financiar los gastos y honorarios profesionales originados a partir de la intervención del perito en partes iguales.

Artículo 27.- Los sujetos no licenciatarios de Servicios de TIC que celebren convenios de compartición de infraestructura con licenciatarios de Servicios de TIC bajo cualquier modalidad, quedarán alcanzados de pleno derecho por las disposiciones previstas en el presente reglamento.

Sería conveniente a fin de evitar cualquier divergencia de interpretación que se aclare que la expresión “sujetos no licenciatarios de servicios de TIC” comprende en tanto género, a las especies: a) los sujetos prestadores de otros servicios públicos y b) los operadores independientes de infraestructura pasiva, entre los que se encuentran las denominadas “torreras”.

No obstante lo expuesto, es dable prever que los sujetos no licenciatarios desconozcan al ENACOM como titular de facultades de control en la materia con relación a personas no alcanzadas por las previsiones de Ley 27.078.

Capítulo IX: Operadores independientes de infraestructura pasiva

Artículo 28.- Los operadores independientes de infraestructura pasiva deberán:

(a) Notificar a la Autoridad de Aplicación el inicio de sus actividades, a los fines de su incorporación al registro que ésta llevará a tal efecto, lo que los habilitará a desarrollar sus actividades sin necesidad de cumplir requisitos adicionales; sin perjuicio de las obligaciones de información que oportunamente se establezcan a efectos de planeamiento y control.

Carla Natalia Paula Díaz
D.N.I. Nº 4.810.648
Apoderada
Telecom Argentina S.A.



(b) No acordar, con licenciatarios de Servicios de TIC, el arrendamiento de infraestructura pasiva en condiciones de exclusividad o discriminatorias.

(c) Facilitar, a los licenciatarios de Servicios de TIC, el acceso y uso de la infraestructura pasiva que sea de su propiedad, sobre la que tengan posesión, ejerzan control o que de cualquier otra forma esté a su disposición en condiciones neutrales, objetivas, transparentes, equitativas y no discriminatorias, no pudiendo conceder exclusividad o preferencia alguna de hecho o de derecho.

(d) Dar a publicidad, a través de los mecanismos y conforme las especificaciones previstas en este reglamento, la infraestructura pasiva ya instalada que sea de su propiedad, sobre la que tengan posesión, ejerzan control o que de cualquier otra forma esté a su disposición.

(e) Presentar los convenios de arrendamiento de infraestructura pasiva que celebren, dentro de los diez (10) días hábiles de su suscripción, para su publicación y registro en el centro único de información previsto en el artículo 17 del presente, que se realizará dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a su presentación.

(f) Presentar ante la Autoridad de Aplicación la información prevista en el Anexo II del presente reglamento, en relación a la infraestructura pasiva que sea de su propiedad, sobre la que tengan posesión, ejerzan control o que de cualquier otra forma esté a su disposición.

(g) Evitar y prevenir prácticas restrictivas de la competencia, discriminatorias o que impidan o dificulten relaciones de compartición de infraestructura entre licenciatarios de Servicios de TIC, como por ejemplo, entre otras, acordar condiciones de exclusividad o permitir que no se haga efectiva la ocupación de la capacidad contratada.

Se reiteran los comentarios vertidos en el artículo anterior, y se sugiere detallar expresamente cuáles serán los mecanismos que tendrá la autoridad para exigir el cumplimiento de la inscripción en el registro previsto en el inciso a), así como uniformar esta exigencia registral,



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Hoja Adicional de Firmas
Informe gráfico

Número:

Referencia: Aportes Consulta Pública - Reglamento de Compartición de Infraestructura

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 24 pagina/s.