

La Plata, 17 de septiembre de 2013

VISTO Las facultades conferidas por el artículo 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y la Ley N° 13.834, y

CONSIDERANDO

Que con fecha 6 de junio del corriente, el Poder Ejecutivo emitió el decreto 681/13, referente al servicio que prestan las empresas de Telefonía Móvil, que entre otras cuestiones en sus considerandos expresa: *“Que en tal sentido, resulta de interés prioritario, a fin de salvaguardar los derechos de los usuarios, establecer nuevos requisitos de calidad del servicio que garanticen una eficiente prestación, y exigir a los licenciatarios una permanente adecuación de sus redes de modo tal que se satisfagan tales requerimientos.”*

Que continua el decreto explicando que la CNC, *“...requirió, en el marco de inspecciones realizadas a las licenciatarias de Servicios de Comunicaciones Móviles; documentación referida a los reclamos efectuados.*

Que a partir de la información provista por las prestadoras de Servicios de Comunicaciones Móviles al momento de realizarse las referidas inspecciones, la Autoridad de Control constató que durante el período comprendido entre febrero y abril de 2013, se incrementó la cantidad de reclamos efectuados; destacándose en particular los siguientes aumentos: por Créditos Prepagos OCHENTA Y SEIS CON CUARENTA Y UNO POR CIENTO (86,41%); por Servicios de Datos SETENTA CON SESENTA Y CINCO POR CIENTO (70,65%); por Facturación VEINTICUATRO CON SETENTA Y DOS POR CIENTO (24,72%); por Servicio de Mensajería Corta (SMS) DIEZ CON DIECISEIS POR CIENTO (10,16%); y por Acceso al Servicio SEIS CON CINCUENTA Y CUATRO POR CIENTO (6,54%).

Que por su parte, el CONSEJO FEDERAL DEL CONSUMO (COFEDEC), instancia federal de coordinación de las políticas vinculadas a temas de consumo, ha planteado en numerosas oportunidades su preocupación por la considerable incidencia, entre un TREINTA POR CIENTO (30%) y un CINCUENTA POR CIENTO (50%), que en el total de las denuncias recibidas en todo el país por los entes competentes en la materia, se dirigen contra las empresas prestadoras del servicio de telecomunicaciones.

Que en tal sentido, dicho organismo ha puesto de manifiesto que las masivas denuncias efectuadas por los usuarios de servicios de telecomunicaciones, responden mayoritariamente a problemas de facturación y deficiente funcionamiento del servicio, así como también a la falta de información sobre las características del producto y de sus condiciones de comercialización; debiéndose dicha circunstancia, entre otras razones, a la falta de previsión por parte de las empresas licenciatarias para contar con instrumentos y recursos técnicos necesarios que garanticen el funcionamiento adecuado del servicio....”

Que, por otra parte dicho decreto dispone en su Artículo 1º la incorporación del Artículo 10 bis al Reglamento de Licencias para Servicios de Telecomunicaciones, que como Anexo I forma parte del Decreto N° 764 de fecha 3 de septiembre de 2000 y sus modificatorios, que sería el siguiente: *“ARTICULO 10 bis - Medidas preventivas del deterioro en la calidad del servicio. La Autoridad de Aplicación, con intervención de la Autoridad de Control, podrá disponer con carácter preventivo, a fin de evitar el deterioro grave de la calidad de los servicios de telecomunicaciones, las medidas que resulten idóneas para garantizar el efectivo cumplimiento por parte de los licenciatarios de los servicios de telecomunicaciones, de los requerimientos de calidad del servicio establecidos en las disposiciones vigentes.”*

Que en el siguiente artículo, instruye a la SECRETARIA DE COMUNICACIONES “...a dictar con la intervención previa de la COMISION NACIONAL DE COMUNICACIONES, organismo descentralizado actuante en la órbita de dicha Secretaría, dentro del plazo de TREINTA (30) días contados desde la publicación del presente decreto, un nuevo reglamento que establezca los requisitos de calidad para la prestación de los servicios de telecomunicaciones a ser cumplidos por los licenciatarios

para un uso eficaz, eficiente y racional de la red y del espectro radioeléctrico en atención al avance tecnológico y a las necesidades de los usuarios...”

Que con fecha 2 de julio se dio a conocer la Resolución 5/13 que pone en vigencia el nuevo reglamento de Calidad de los Servicios de Telecomunicaciones. El mismo crea un sistema de indicadores a los que el usuario podrá acceder para comparar el servicio que presta cada una de las empresas y estipula que en un plazo máximo de tres meses las cuatro prestadoras de servicios de comunicaciones móviles – Telecom/Personal, Telefónica/Movistar, Claro y Nextel- deberán adecuarse a las nuevas exigencias de calidad.

Que la reglamentación establece la aplicación de dos grupos de indicadores de calidad: la atención al usuario y la operatividad de la red. Los indicadores vinculados a la atención son siete: a) Reclamos del usuario: mide la relación porcentual entre cantidad total de reclamos y la cantidad de accesos operativos a la red. b) Reiteración de reclamos: mide la relación porcentual entre la cantidad de usuarios que hicieron más de un reclamo y la cantidad de usuarios que hicieron reclamos. c) Reclamos ante la Autoridad de Aplicación: mide la relación porcentual entre la cantidad de usuarios que hicieron un reclamo ante la Autoridad de Aplicación y la cantidad de usuarios que hicieron un reclamo a la empresa prestadora. d) Respuesta del operador para atención al usuario: mide la relación porcentual entre las llamadas atendidas por un operador humano en los primeros treinta segundos y la cantidad total de llamadas recibidas. e) Reclamos sobre saldos de cuentas pre-pagas: mide la relación porcentual entre el número de reclamos sobre cuentas prepagas y la cantidad de accesos a la red que operen en esta modalidad. f) Reclamos sobre facturación: mide la relación porcentual entre los reclamos por facturación y la cantidad de facturas emitidas por la empresa. g) Demora del servicio solicitado: mide el plazo desde que un usuario pide un servicio hasta el momento en que accede efectivamente al mismo, a partir de un tiempo máximo de instalación.

Que además de la medición de los indicadores, el Reglamento establece que *“los prestadores deberán tratar al usuario con cortesía, corrección y diligencia tanto al momento de la oferta como al de la celebración y ejecución del contrato de prestación del servicio”*. Y también establece que las empresas de telefonía celular

deberán tener un mecanismo gratuito de atención las 24 horas de todos los días del año. Y que la posibilidad de ser atendido por un “operador humano” debe estar disponible en cada menú de opciones.

Que, además las empresas deberán elaborar un mapa geográfico en el que se identifiquen los límites de la prestación del servicio para que el usuario sepa claramente cuáles son las zonas de cobertura. También deberán publicar en la página web de la empresa los valores obtenidos de la medición de todos los indicadores.

Que los prestadores del servicio deberán invertir recursos para garantizar el equipamiento necesario para recabar y procesar la información que se necesita para construir los indicadores. También están obligados a brindar la información que se les solicite en los plazos que se establezcan. Al mismo tiempo, en un plazo de 90 días la Comisión Nacional de Comunicaciones deberá poner en funcionamiento los procedimientos de auditoría y verificación técnica que permitan la implementación del nuevo reglamento.

Que unos días después –el 22 de julio- las empresas anunciaron que realizarían inversiones por \$ 8500 millones de pesos, en una aparente respuesta al reclamo efectuado por el Secretario de Comunicaciones respecto a que solo invertían el 10 % de sus ganancias cuando en general en la mayoría de los países la inversión es del 20 %.

Que el pasado 6 de agosto, a través de algunos medios de comunicación, se conoció la intención de las principales empresas de celulares de concretar en el mes de septiembre un aumento que estaría entre el 7% y el 12 %, además de la modificación de algunas bonificaciones.

Que este anuncio genero el rápido rechazo de diferentes actores de la vida social e institucional como Asociaciones de Consumidores ,legisladores, sindicatos, etc. y por la tarde se conoció un comunicado de prensa emitido por el Ministro Julio de Vido, que expresaba *"En atención a las versiones periodísticas acerca de los aumentos en los precios de servicios de telefonía móvil, la Secretaría de Comunicaciones de la Nación llevará adelante, conjuntamente con la Secretaria de Comercio de la Nación,*

todas las acciones que sean necesarias tendientes a evitar esa situación, en el marco de la normativa vigente", y aseguraba que "“La rentabilidad de las empresas de telefonía celular, así como la mala calidad de los servicios brindados, vuelve vergonzante el aumento trascendido”.

Que esta Defensoría del Pueblo se manifestó enfáticamente rechazando el aumento de tarifas por considerar que la decisión "es abusiva y arbitraria" y sostuvo que "el ajuste que proyectan es inaceptable en función del deficiente servicio que brindan a los usuarios". También se sostuvo que "Atentos a las recurrentes dificultades que padecen los usuarios por la mala prestación de las empresas de telefonía celular, creemos indispensable que el gobierno nacional y los organismos reguladores tomen todas las medidas necesarias para que no se produzcan estas subas, que son absolutamente abusivas". Además se remarcó que "es necesario que se instauren las herramientas legales pertinentes para declarar a la telefonía móvil como un servicio público, lo que garantizará una prestación en forma continua, regular, uniforme y general, en el marco de mecanismos adecuados de control".

Que el Reglamento General de Clientes de los Servicios de Comunicaciones Móviles (Resolución 490/97) –si bien- establece la libertad de precios en el primer párrafo del Artículo 34, a continuación otorga facultades de fijar los precios al Poder Ejecutivo al expresar "... La Autoridad Regulatoria podrá por razones de interés público debidamente justificadas establecer excepcionalmente algún tipo de restricción o disponer alguna autorización previa."

Que en el año 2001, el entonces Secretario de Comunicaciones Henocho Aguiar, ante una situación similar dictó la Resolución 122/01, que establece en el Art. 2º — *Dispónese que las empresas prestadoras de servicios de SRMC, STM, PCS y SRCE deberán presentar la totalidad de sus planes comerciales existentes con anterioridad al 1 de mayo de 2001 y las modificaciones propiciadas en cada caso, con la totalidad de los conceptos que en definitiva conformen los mismos, para su aprobación previa por esta Secretaría de Comunicaciones, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 34 del Reglamento General del Cliente del Servicio de Comunicaciones Móviles...*

Que esto demuestra que a pesar de la escasa regulación existente en materia de telecomunicaciones, es posible concretar una intervención del Estado en defensa y protección de los derechos económicos de los usuarios y consumidores de telefónica móvil, tal cual lo manda el Artículo 42 de la Constitución Nacional.

Que el pasado 4 de septiembre, las empresas Movistar y Personal, manifestaron públicamente que acataban la solicitud del gobierno y no realizarían los aumentos programados.

Que el día 6 de septiembre la Secretaria de Comunicaciones emitió la Resolución 12/13, que en sus considerandos propicia la modificación del Reglamento General de Clientes de los Servicios de Comunicaciones Móviles”, que figura como Anexo 1 de la Resolución 490/97.

Que -continúan los considerandos- *“...el crecimiento del número de los usuarios de los servicios de comunicaciones móviles y el consecuente aumento del tráfico en las redes, así como la evolución de las tecnologías en uso y la diversidad de los servicios y aplicaciones ofrecidos por los prestadores, han reconfigurado las relaciones entre aquellos y los usuarios, tornando indispensable una actualización de la normativa que refleje entre otros aspectos un mayor equilibrio y equidad...”*

Que por otra parte plantea que *“...la implementación de un procedimiento previo al dictado de actos de alcance general que contemple la participación ciudadana es altamente beneficiosa...”* , por ello se promueve la Elaboración Participativa de Normas *“...mecanismo que a través de consultas no vinculantes, involucra a los sectores interesados y a la ciudadanía en general...”* y continua, *“...este procedimiento resulta una herramienta de utilidad, toda vez que permite y promueve una efectiva participación de los distintos actores relacionados con la prestación del servicio de comunicaciones móviles.”*

Que en el Anexo 1 de la Resolución 12/13, se incorpora un proyecto de modificación del citado Reglamento que a criterio de esta Defensoría, representa un importante avance en la regulación debido a que incorpora al debate numerosas

cuestiones que son habituales reclamos de los usuarios por los abusos que cometen las empresas.

Que entre ellos podemos resaltar; el crédito de las recargas, que tendrá una vigencia de por lo menos de seis meses, cuando hoy es de 30 días y en el caso de algunas promociones solo de una semana. Adelantamos nuestro parecer que debería ser sin vencimiento.

Que también se refiere al Roaming Internacional; que hoy suele ocasionar serios problemas a los usuarios que por falta de información correcta por parte le proveedor, reciben enormes facturaciones. Para evitar esto, cuando el usuario se conecte a la red celular desde otro país se lo deberá notificar a través de un mensaje de texto de los precios vigentes en cada servicio y para activar el servicio deberá prestar su confirmación expresa. En el mismo sentido, deberá recibir una notificación cuando su consumo ascienda a un 80% del consumo promedio mensual y cuando se agoten los créditos disponibles.

Que otro ítem importante es el referido a los mensajes no deseados o SPAM, donde expresa que el usuario deberá prestar una autorización previa y expresa para recibir mensajes con fines publicitarios y/o comerciales. Igual situación se plantea para suscribir a los contenidos pagos (trivias, juegos, horóscopos, etc.)

Que para la cuestión de los Reclamos de usuarios, se establecen plazos concretos de resolución, dependiendo se trate de deficiencias e interrupción del servicio, de facturación u otros reclamos.

Que entre otras cuestiones que consideramos que no han sido contempladas en este proyecto se encuentra la forma de facturar el servicio, que hoy las empresas lo realizan fraccionando por minuto, cuando debería hacerse fraccionando por segundo, para evitar que se cobre por un servicio que no se utiliza por parte del usuario.

Que para modificar dicha situación –si bien es importante que figure en el Reglamento del Usuario – es posible realizarla con el dictado de una Resolución de

la Secretaría de Comunicaciones, que establezca la nueva forma de facturación y la fecha en que se debe comenzar a aplicar.

Que tal cual como lo han expresado - distintas Asociaciones de Consumidores, legisladores, profesionales que se presentaron a la justicia y otros actores sociales-, nuestra institución junto al resto de las Defensorías de todo el país, nucleadas en la Asociación de Defensores del Pueblo de la República Argentina (ADPRA), hemos dejado claro acerca de la necesidad de modificar esta irregularidad de manera inmediata, porque viola el derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores tan claramente expresado en la Constituciones Nacional y Provincial con en la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

Que por ello, solicitamos nuevamente que se dicte dicha resolución y llevaremos al debate del Reglamento la incorporación de la necesidad de una nueva forma de fraccionamiento a la hora de facturar los servicios.

Que como hemos expresado en otras oportunidades existe una distinción entre Servicios Públicos Propios e Impropios o Virtuales; y en esa inteligencia se consideran servicios públicos propios aquellos que son prestados por la administración pública directamente, es decir por sí, ya sea directamente por la administración o mediante la creación de una organización diferenciada, como lo sería una entidad autárquica, una empresa o una cooperativa con vecinos, o indirectamente mediante concesionarios o contratistas. Son aquellos servicios públicos que, por su importancia y complejidad, requieren una inversión económica muy importante, y por lo tanto sólo pueden ser ejecutados por la Administración o por cuenta de ella, por particulares jurídicamente asegurados.

Que por otra parte, se llaman Servicios Públicos Impropios o Virtuales, a aquellos que son prestados por particulares, pero dada su importancia requieren ser controlados y regulados por el Estado. Se trata de verdaderos servicios públicos, por cuanto la prestación se ordena a satisfacer necesidades públicas, en forma continua, regular e uniforme y general, aunque su ejecución es enteramente privada. Por tanto, no existe creación del servicio público por parte de la administración, sino que ésta se limita a establecer su regulación, registros, tarifas y demás recaudos, debiendo los particulares

interesados en prestar por su cuenta o riesgo el servicio, obtener las respectivas habilitaciones y permisos. Los ejemplos son las empresas de medicina prepaga, obras sociales, etc.

Que, en las condiciones descriptas, la telefonía celular encuadraría perfectamente dentro de los Servicios Públicos Impropios o Virtuales.

Que, resulta imprescindible para abordar esta problemática con soluciones de fondo que se avance en la discusión de los innumerables proyectos presentados en ambas cámaras del Congreso Nacional, solicitando la Declaración como Servicio Público a la Telefonía Celular, permitiendo de esta forma regular claramente los derechos de los usuarios y las obligaciones de las empresas proveedoras del servicio.

Que desde el punto de vista del derecho, nuestra Constitución Nacional en su artículo 42 establece que: *“los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios...”*.

Que el artículo 38 de la Constitución Provincial establece que: *“Los consumidores y usuarios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección frente a los riesgos para la salud y su seguridad, a la promoción y defensa de sus intereses económicos y a una información adecuada y veraz. La Provincia proveerá a la educación para el consumo, al establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y resolución de conflictos y promoverá la constitución de asociaciones de usuarios y consumidores.”*

Que tiene su correlato en la Ley 13.133, Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios, la que establece las bases legales para la defensa del consumidor y del usuario según los términos del

artículo 38° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y tiene por objeto establecer las reglas de las políticas públicas y los mecanismos administrativos y judiciales para la efectiva implementación en el ámbito provincial.

Que el Art. 55 de la Constitución Provincial dispone que “El Defensor del Pueblo tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de de los habitantes...”

Que las prestaciones que brindan las empresas de telefonía celular, cuando son deficientes, representan una violación a los derechos de los ciudadanos de la provincia de Buenos Aires, situación que justifica la intervención de esta Institución para garantizar el goce de los mismos.

Por ello,

**EL DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
RESUELVE**

ARTICULO 1º: MANIFESTAR su expreso apoyo a la iniciativa de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación, de promover la discusión de un nuevo “Reglamento de los Usuarios de Comunicaciones Móviles” que reemplace a la desactualizada Resolución 490/97, destacando especialmente que dicho debate se haga en el marco del Procedimiento para la Elaboración Colectiva de Normas por el cual se invita a la ciudadanía a expresar sus opiniones y propuestas acerca del proyecto de Reglamento incorporado a través del Anexo 1 de la Resolución 12/13.

ARTICULO 2º: SOLICITAR a dicha Secretaria, el dictado de una Resolución administrativa que modifique la manera en que realizan su facturación las empresas que brindan el servicio de telefonía celular, ya que hoy fraccionan por minuto, siendo indispensable que lo hagan por segundo. Esta medida permitirá un mayor aprovechamiento del crédito que disponen los usuarios y pondrá fin a un cobro indebido por un servicio no brindado.

ARTICULO 3º: EXPRESAR su adhesión tanto a las manifestaciones públicas como a las acciones llevadas adelante por el Secretario de Comunicaciones de la Nación y del Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios para evitar el aumento anunciado por las empresas de Telefonía Móvil.

ARTICULO 4º: DIRIGIRSE a las Comisiones de Comunicaciones e Informática, y Defensa de Consumidor, Usuario y Competencia, de la Cámara de Diputados de la Nación; y a la Comisión de Sistemas, Medios de Comunicación y Libertad de Expresión de la Cámara de Senadores de la Nación, a efectos de solicitar la inmediata puesta en marcha de la discusión de la Ley de Declaración de Servicio Público de la telefonía Móvil, ya que existen numerosos proyectos presentados por legisladores de todas las fuerzas políticas. Esto en la convicción, de que resulta imperativo que la Telefonía Celular sea declarada Servicio Público, para regular de manera concreta y eficiente a dicho servicio, estableciendo claramente los derechos de los consumidores y las obligaciones de las empresas proveedoras.

ARTICULO 5º: PONER a disposición de la ciudadanía de la provincia de Buenos Aires, esta Defensoría para que puedan acercar, expresar y hacernos llegar todas las inquietudes que consideren importantes a fin de generar un equipo de trabajo en la Secretaría de Derechos y Garantías con el objeto de participar en los foros de discusión, que tendrán como tarea fundamental la recepción y elaboración de propuestas para la modificación del nuevo Reglamento

ARTICULO 6º: Registrar, comunicar y notificar Cumplido, archivar.

RESOLUCION N° 52/13