

La Plata, 30 de mayo de 2013

VISTO VISTO el artículo 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, lo establecido en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires N° 13.834, el expediente N° 2981/12, y

CONSIDERANDO

Que las presentes actuaciones fueron derivadas a esta Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, por la Defensoría Municipal de General Pueyrredón, a raíz de la queja formulada a fs. 3/4 por la señora *****; y contra la empresa Telefónica de Argentina S.A., ya que ésta se niega a suministrarle el servicio Speedy de Internet, por estimar que el complejo habitacional denominado “Barrio Centenario” de la ciudad de Mar del Plata, donde se domicilia la señora Graciela Elisabet Galazzo, es considerado como “*zona de riesgo*”;

Que solicita la intervención de este Organismo, a fin de hacer cesar esta situación de presunta vulneración de derechos humanos básicos;

Que por tal razón, se dictó providencia en la que se dispuso requerir informes a la empresa Telefónica de Argentina S.A. y al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - Secretaría de Comercio Interior (Subsecretaría de Defensa del Consumidor), sin perjuicio de poner en conocimiento lo ocurrido al Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo - I.N.A.D.I. (ver fs. 6/9);

Que fs. 10/10 vta., se encuentra agregada, constancia de ingreso de la nota remitida al I.N.A.D.I. y a fs. 11/12 y 13/13 vta., constancias de diligenciamiento de las solicitudes de informes libradas al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - Secretaría de Comercio

Interior (Subsecretaría de Defensa del Consumidor) y a la empresa Telefónica de Argentina S.A., respectivamente;

Que a fs. 14/22, se halla glosada nota remitida a este Organismo por el I.N.A.D.I., en la que informa que la señora ***** *****
*****, efectuó denuncia ante ese Instituto a través del Expediente N° 17747/12, haciendo saber que el mismo ya se ha expedido en casos similares, en que la empresa se negó a proveer el servicio alegando que el lugar en que debía instalarse constituye una “zona de riesgo”, acompañando copia del dictamen N° 120/08 “MVC c/TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A.”; en el que se arriba a la siguiente conclusión: “... *Por los motivos expuestos, esta asesoría letrada considera que la conducta denunciada por la Sra. * * * contra Telefónica de Argentina S.A., se encuadra en los términos de la Ley 23.592, y normas concordantes y complementarias precedentemente citadas, como conducta discriminatoria*”;

Que a fs. 23, luce agregada la contestación a la solicitud de informes efectuada por Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - Secretaría de Comercio Interior (Subsecretaría de Defensa del Consumidor), en la que se hace saber: “... 1.- *Que ante esta autoridad Nacional de aplicación no se ha receptado solicitud alguna de la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A., relacionada con la falta o negativa de prestación de los servicios de Internet (Speedy) en el barrio Centenario de la Ciudad de Mar del Plata. 2.- Que tampoco se han receptado ante este organismo denuncias de consumidores particulares, residentes de dicho barrio de la ciudad de Mar del Plata, relacionadas con la provisión de los servicios de Internet (Speedy). 3.- Que sin perjuicio de lo expuesto, sí se han remitido, por parte de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, antecedentes relacionados con la falta o negativa de provisión de dichos servicios, por parte de la firma TELEFÓNICA DE ARGENTINA (Speedy), en el Barrio de Barracas de la Ciudad de Buenos Aires...*”;

Que habiendo vencido con holgura el plazo para que la empresa Telefónica de Argentina S.A. conteste el oficio oportunamente diligenciado (ver fs. 13), con fecha 24 de julio de 2012, se dictó providencia en la que se dispuso el libramiento de una solicitud de informes reiteratoria, a los mismos fines y efectos que la anterior (ver fs. 25);

Que a fs. 26/26 vta., se encuentra agregada constancia de diligenciamiento de la solicitud de informes reiteratoria librada a Telefónica de Argentina S.A.;

Que a fs. 27, se halla glosada la contestación a la solicitud de informes reiteratoria efectuada por Telefónica de Argentina S.A., a través de la Nota N° 2012/701, la que textualmente dice: *“Tenemos el agrado de dirigirnos a Ud. en respuesta a vuestra Nota Actuación N° 2981/12, caratulada: ***** ***** ***** , quien reclama por la instalación de Speedy Internet, manifestando que Telefónica de Argentina S.A. le negaría la provisión del servicio, por considerar al Barrio Centenario, donde ella se domicilia, en Mar del Plata como zona de riesgo. Al respecto llevamos a su conocimiento que hemos reiterado el reclamo a nuestro sector técnico para que posibilite la activación del servicio de Internet, dado que a la fecha no contamos en la zona con disponibilidad y factibilidad técnica para que los usuarios del Barrio Centenario cuenten con el servicio, de todos modos estamos trabajando para que el problema quede resuelto a la brevedad”*;

Que corresponde evaluar el resultado de las probanzas rendidas en estos obrados, desde la óptica de la discriminación como conducta social proscripta por el ordenamiento jurídico, desde la perspectiva del derecho administrativo, concretamente el régimen de los servicios públicos y por último a la luz de las normas vinculadas a los derechos de los usuarios y consumidores;

Que en tal sentido, corresponde señalar que discriminar significa diferenciar, distinguir, separar una cosa de otra. La

discriminación es una situación en la que una persona o grupo es tratada de forma desfavorable a causa de prejuicios, generalmente por pertenecer a una categoría social distinta;

Que entre esas categorías se encuentran la raza, la orientación sexual, la religión, el rango socioeconómico, la edad y la discapacidad. Por lo tanto, discriminar a un grupo social consiste en privarlo de los mismos derechos que disfrutaban otros grupos sociales;

Que de todas las formas de discriminación, tal vez la más generalizada sea aquella que se da en función del estrato social. Habitualmente se define a la “*clase social*” como aquel grupo de personas situadas en condiciones similares en el mercado de trabajo. Esto significa que las clases sociales tienen un acceso distinto, y normalmente desigual, a privilegios, ventajas y oportunidades. Este tipo de discriminación es tal vez la más difícil de erradicar, ya que no responde a patrones culturales, sino a políticas económicas erróneas o arbitrarias aplicadas en un determinado momento histórico, que han arrastrado a la indigencia a importantes sectores de la población;

Que la discriminación ha sido enérgicamente condenada por numerosas declaraciones y convenciones internacionales, incorporadas todas a nuestro derecho interno con rango constitucional, por imperio de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 22) de la Constitución Nacional. Estas disposiciones son: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y la Convención Internacional Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial;

Que asimismo, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, contiene disposiciones que proscriben la discriminación. Tal es el caso del artículo 11, segundo párrafo, que establece: “... *La Provincia no admite distinciones, discriminaciones ni privilegios por razones de sexo, raza, religión, nacionalidad, lengua, ideología, opinión, enfermedades de riesgo,*

características físicas o cualquier otra condición amparada por las normas constitucionales...”;

Que tal como se lo expusiera “*supra*”, ha quedado acreditado que la señora ***** , efectuó en su momento la denuncia ante el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo, a través del Expediente N° 17747/12, haciendo saber que el mismo ya se ha expedido en casos similares, en que la empresa Telefónica de Argentina S.A. se negó a proveer el servicio alegando que el lugar en que debía instalarse constituye una “*zona de riesgo*” (ver fs. 14/22);

Que encarada la cuestión desde la óptica de los servicios públicos, cabe señalar que de todas las clasificaciones sobre la que nos ilustra el derecho administrativo, la que resulta relevante en el “*sub examine*”, es la que distingue los servicios públicos en **propios** e **impropios o virtuales** (Bielsa, Rafael “Principios de Régimen Municipal” Ed. Abeledo Perrot. Bs. As. 1962. Pág. 244 y ss. Marienhoff, Miguel S. “Tratado de Derecho Administrativo”. T. II. Pág. 22 y ss. Greca, Alcides. “Derecho y Ciencia de la Administración Municipal” Ed. Imprenta de la Universidad. Santa Fe. 1937. Pág 192 y ss. Zuccherino, Ricardo “Tratado de Derecho Federal, Estadual y Municipal” Ed. Depalma. Bs. As. 1991. T III Pág. 219);

Que 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, 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 debidamente asegurados jurídicamente (Bielsa, Rafael. Op. cit. Pág. 246);

Que estos servicios constituyen el segmento esencial de la prestación que la Administración realiza a favor de la comunidad. Por lo tanto, es razonable que la legislación dedique generalmente un extenso articulado específico a su régimen jurídico. Los servicios propios son creados por el Estado en cualquiera de sus niveles, federal, provincial o municipal, que dispone su prestación, establece los fondos y recursos que se aplicarán a su ejecución, elige la forma de prestación, directa o indirecta, y finalmente regula los modos y características de la prestación a realizar;

Que la doctrina denomina 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, uniforme y generalizada**, aunque su ejecución es enteramente privada (Marienhoff, Miguel S. Op. cit. T. II Pág. 25);

Que como puede advertirse, no existe creación del servicio 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 y riesgo el servicio, obtener las respectivas habilitaciones y permisos (Bielsa, Rafael. Op. Cit. Pág. 248);

Que en el caso que nos ocupa, si bien el servicio de Internet es prestado por particulares, es el Estado Nacional el que administra los nombres de dominio en Internet (NIC Argentina), a través de la autoridad administrativa de aplicación establecida por el artículo 9º del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 2085/11 (Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación), por lo que no cabe ninguna duda respecto al carácter de servicio público **impropio** o **virtual** que ostenta la provisión de Internet;

Que en mérito a lo antedicho, se vulnera en la especie la **generalidad**, que implica que el servicio ha de instituirse para todos y no

para determinadas personas. La prestación del servicio una vez establecido se constituye en una obligación, que debe cumplirse sin distinguirse entre las personas, y sin poder negarse a quienes lo soliciten, en tanto se verifiquen los recaudos reglamentarios establecidos (Diez, Manuel María. “Tratado de Derecho Administrativo”. Ed. Plus Ultra. Buenos Aires. 1979. T. 3. Pág. 356. Marienhoff, Miguel S. Op. cit. T. II Pág 78 y ss.);

Que asimismo, se violenta la **uniformidad o igualdad** que, como corolario del principio constitucional de igualdad ante la ley (Art. 16 C.N.), implica que el servicio ha de prestarse en igualdad de condiciones (Diez, Manuel María. Op. cit. T. 3. Pág 358. Marienhoff, Miguel S. Op. cit. T. II Pág 76 y ss.). Este principio se aplica tanto a los beneficios como a los costos del servicio;

Que desde la perspectiva de los derechos de usuarios y consumidores, se vulnera gravemente el principio del trato digno y equitativo establecido por el artículo 42 de la Constitución Nacional y 8 bis de la Ley N° 24240 (Texto introducido por la Ley N° 26361). En efecto, la disposición en cuestión resulta por demás elocuente sobre este particular, transcribiéndose a continuación la parte pertinente de la misma: *“Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice. Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas...”*;

Que para una mejor ilustración, se deja constancia que la autoridad administrativa de aplicación de la precitada norma, conforme lo dispone el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 2085/11 (Planilla

Anexa al artículo 5° - XV), es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas - Secretaría de Comercio Interior (Subsecretaría de Defensa del Consumidor);

Que tal como ha quedado acreditado *“supra”*, si bien la autoridad de aplicación individualizada en el párrafo precedente, no ha recibido denuncia de parte de la señora *****, ni de ningún otro usuario del Barrio Centenario de Mar del Plata, sí ha receptado antecedentes de parte de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, vinculados a la negativa de Telefónica de Argentina S.A., de instalar el servicio de Internet en el barrio porteño de Barracas, por análogas razones (ver fs. 23);

Que ello resulta un valioso antecedente, respecto al accionar de la empresa Telefónica de Argentina S.A. en todas la jurisdicciones que abarca el área de concesión, aún fuera del ámbito territorial de la Provincia de Buenos Aires, lo que junto con lo informado por el I.N.A.D.I., crea una presunción grave, precisa y concordante, acerca de la *“decisión empresarial”* en esta materia, que echa por tierra la manifestación meramente retórica de la firma denunciada, cuando asevera que a la *“fecha no contamos en la zona con disponibilidad y factibilidad técnica para que los usuarios del Barrio Centenario cuenten con el servicio, de todos modos estamos trabajando para que el problema quede resuelto a la brevedad”* (ver fs. 27);

Que el artículo 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece: “El defensor del pueblo tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes de la provincia...”;

Que por lo expuesto y de conformidad a lo normado por el artículo 27 de la Ley 13.834, corresponde emitir el presente acto administrativo;

Por ello,

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

ARTÍCULO 1º: RECOMENDAR a la empresa Telefónica de Argentina S.A., suministre el servicio de Internet (Speedy), tanto a la señora *****
***** *****, como a todos los ciudadanos residentes en el complejo habitacional denominado “Barrio Centenario”, de la ciudad de Mar del Plata, Partido de General Pueyrredón, que así lo soliciten.

ARTÍCULO 2º: Registrar. Comunicar. Notificar a la señora *****
*****, a la empresa Telefónica de Argentina S.A. y a la Defensoría Municipal de General Pueyrredón. Hecho, archivar.

RESOLUCION N° 26/13