



PODER JUDICIAL
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
MESA DE ENTRADAS VIRTUAL (MEV)

Usuario: Francisco Verbic

Cámara Primera en lo Civil y Comercial - SALA III

La Plata

<< Volver Desconectarse

Datos del Expediente

Carátula: USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS Y OTROS C/ TELECOM PERSONAL SA Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)

Fecha inicio: 29/06/2015

Nº de Receptoría: LP - 36088 - 2013

Nº de Expediente: 262700

Estado: Fuera de Letra - Para Cédulas

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 963

Sentencia - Nro. de Registro: 218

Sentido de la Sentencia Revoca

08/11/2018 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

mlpg

262. 700 "USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS Y OTROS C/TELECOM PERSONAL S.A. Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. DEL./ CUAS. (EXC. USO AUT. Y ESTADO)" (Jdo. Nº 21).-

En la ciudad de La Plata, capital de la Provincia de Buenos Aires, a los 8 días del mes de noviembre de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario la Señora Presidente de la Cámara Primera de Apelación, Doctora Ana María Bourimborde, junto con el Señor Juez Vocal de esta Sala III, Doctor Alejandro Luis Maggi, para dictar sentencia en la causa caratulada: "**USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS Y OTROS C/TELECOM PERSONAL S.A. Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. DEL./ CUAS. (EXC. USO AUT. Y ESTADO)**" y habiéndose procedido a efectuar el pertinente sorteo de ley el que arrojó el siguiente orden de votación: **Doctores Maggi - Bourimborde**, resolviendo el Tribunal plantear las siguientes:

CUESTIONES:

PRIMERA: ¿Es justa la resolución de fs. 1410/vta. y su aclaratoria de fs. 1448?

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION:

A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez, Doctor Alejandro Luis Maggi, dijo:

I.- Mediante los recursos de apelación deducidos a fs. 1415, 1413 y 1449, el apoderado de la parte actora Usuarios y Consumidores Unidos, y los mandatarios de los codemandados de autos Telefónica Móviles Argentina S.A., y Telecom Personal S.A., cuestionan el resolutorio de fs. 1410/vta., por medio del cual el Sr. Magistrado *a- quo*, atento considerar que la litis estaba vinculada con el servicio público telefónico, y por tal resultaba aplicable la ley 19.798 siendo tal materia de competencia federal, hizo lugar a la excepción de incompetencia articulada por las demandadas, y ordenó remitir las actuaciones al Juez Federal en turno correspondiente.

Asimismo, mediante los recursos de fs. 1449 y 1462, los apoderados de las codemandadas citadas, apelan la resolución aclaratoria de fs. 1448, por medio de la cual el Sr. Juez a-quo dejó establecido que las actuaciones debían remitirse al Sr. Juez Federal en turno de la ciudad de La Plata, luciendo a fs. 1518/1519 presentación del representante de AMX Argentina S.A., adhiriendo a los agravios de los restantes coaccionados.

II. - En el memorial de fs. 1438/1444vta., al apoderado de la parte actora cimienta sus agravios en dos órdenes de razones. Por una parte, alega que resulta equivocada la equiparación entre el servicio público de telefonía fija y el servicio de telefonía móvil, puesto que este último no tendría el carácter de servicio público atribuido por el magistrado. Por la otra, arguye que para resolver los presentes, resulta innecesario interpretar el derecho federal. En este sentido, apunta que en los presentes se está ante un caso de violación de principios y derechos fundamentales vinculados a la defensa del consumidor y al derecho civil y comercial, puesto que se está demandado por el cobro de servicios que los clientes nunca contrataron, razón por la cual resulta de aplicación el derecho común; señalando asimismo que en la ley 27.078 se encuentran expresamente excluidas las relaciones de consumo. Finalmente, se agravia por entender inaplicables al caso bajo examen los antecedentes citados por el magistrado actuante en el resolutorio atacado. Peticiona, en síntesis se revoque la sentencia atacada.

III. - Corrido el pertinente traslado, a fs. 1487/1496vta., 1498/1500, y 1511/1516 obran las réplicas de las coaccionadas Telecom Argentina S.A. , Telefónica Móviles Argentina S.A., y AMX Argentina S.A.

IV. - En cuanto a los memoriales presentados por las coaccionadas Telefónica Móviles Argentina S.A. a fs. 1417/1433vta., y fs. 1466/1469; y Telecom Personal S.A. (hoy Telecom Argentina S.A., v.fs. 1487) a fs. 1451/1460, a los que adhiriera AMX Argentina S.A. (v. fs. 1518/1519), los agravios se basan –en prieta síntesis- en tres órdenes de razones.

Por una parte, ambas coaccionadas impugnan el apartamiento del magistrado de lo establecido por el art. 352 inc. 1º del CPCC, por entender que en los presentes, declarada la incompetencia y resultando de aplicación el plexo normativo federal, corresponde el archivo de los actuados.

En tal sentido, y luego de sostener la aplicación de la norma mencionada, la codemandada Telecom Personal S.A. puntualiza que si bien la telefonía móvil no es un servicio público, sí está regida por normas federales, razón por la cual –atendiendo al domicilio de las coaccionadas y de la actora- tal situación debe ser tratada por un Juez Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no resultando aplicables en autos los precedentes citados por el magistrado actuante (1451vta./1457).

Por otra parte, la misma codemandada se agravia de la imposición de costas por su orden, entendiendo que deben ser impuestas al actor peridoso por aplicación de lo establecido por el art. 68 del CPCC.

La coaccionada Telefónica Móviles Argentina S.A., a su turno, se agravia por no haberse dispuesto el archivo de las actuaciones, con costas a la actora, y por la falta de tratamiento de las excepciones de falta de legitimación activa y prescripción interpuestos por su parte, por entender que tales defensas deberían haber sido tratadas por el magistrado que declaró su incompetencia (v. fs. 1417/1433vta., y 1466/1469).

V. - Las memorias presentadas fueron replicadas por la parte actora, tal como surge de fs. 1502/1506 y 1508/1509.

VI. - El Sr. Fiscal General, por su parte, dictaminó a fs. 1528/1529, entendiendo que debía revocarse la resolución recurrida.

VII. - Sentado lo antes expuesto, y a fin de lograr un mejor orden expositivo, trataré en primer lugar el recurso intentado por la parte actora, para luego –de corresponder- examinar la procedencia de los remedios intentados por las codemandadas.

VIII. -Si mi voto es compartido, he de adelantar que el recurso presentado por la parte actora debe prosperar.

Para ello, de manera liminar he de recordar que el acatamiento que los tribunales hacen a la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia provincial responde al objetivo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, ésto es, procurar y mantener la unidad en la jurisprudencia, propósito que se frustraría si los tribunales de grado, apartándose del criterio de la Corte, insistieran en propugnar soluciones que irremisiblemente habrían de ser casadas. Como lo ha dicho el Máximo Tribunal local, ésto no significa propiciar un ciego seguimiento a sus pronunciamientos, ni un menoscabo del deber de los jueces de fallar según su ciencia y conciencia, pues basta -llegado el caso- dejar a salvo las opiniones personales (SCBA LP C 117245 S 03/09/2014; C 116994 S 11/12/2013; C 101548 S 14/04/2010; C 101186 S 24/06/2009; Ac 92695 S 08/03/2007; e.o.).-

Dicho ello, en sentido concordante con lo ya resuelto por la Suprema Corte de Justicia provincial (causas C 96.223, sentencia del 17/09/2008; y C 98.495, sentencia del 9/11/2011), entiendo que la relación jurídica que vincula a los litigantes en el “sub lite” –sobre la base del relato de la actora-, es la que determina el marco a partir del cual debe dirimirse la cuestión de competencia suscitada (SCBA C 111.653; 98.495; 96.223; e.o.). En efecto, tal como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los fines de dilucidar cuestiones de competencia, ha de estarse, en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión,

así como también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes (Fallos 318:298; 328:73; 329:5514; 330:1286, causa CSJ 2268/2016/CS1).

En tal orden de ideas, conforme surge de la presentación de inicio de fs. 388/426, la actora interpuso una acción colectiva contra AMX Argentina S.A., Telefónica Móviles de Argentina S.A., y Telecom Personal S.A., a fin de obtener una sentencia declarativa y de condena por la facturación y cobro o débito de servicios sms Premium y/o sms Alertas que las coaccionadas habrían facturado sin que el usuario los hubiera contratado, así como la aplicación de una multa civil, con intereses.

Fundó su derecho en los artículos 43 de la Constitución Nacional, 54, 55 y cc. de la ley 24.240, y 23 de la ley 13.133.

En ese marco, resulta claro que la discusión en trámite está regida fundamentalmente por normas de derecho común, referidas a la pretendida reparación de los menoscabos patrimoniales que habría padecido la actora a partir de la atribuida conducta de la demandada -consistente en una presunta facturación o cobro indebido de mensajes no contratados por los usuarios en el servicio de telefonía móvil-, y la aplicación de una multa civil sancionatoria de la conducta citada. Como puede apreciarse, de lo hasta aquí reseñado surge que por un lado -tal como lo reconociera la propia codemandada Telecom Personal S.A. en su escrito impugnatorio de fs. 1452 vta.- no puede atribuirse a la telefonía móvil el carácter de servicio público, y por el otro, tampoco se avizora la necesidad de desentrañar el sentido y alcances de las normas federales invocadas por las codemandadas en sus memorias, o se verifiquen los supuestos de excepción aprehendidos en los artículos 116 de la Constitución Nacional y 2 de la ley 48.

En ese sendero, en todo lo que atañe a los conflictos derivados de su actividad comercial, las empresas accionadas -Telefónica de Argentina S.A.; Telecom Personal S.A., y AMX Argentina S.A.-, a cargo de la prestación del servicio de telefonía móvil, por su naturaleza, se mueven en el marco del derecho común, siendo el conocimiento de aquellos, por ende, competencia de la justicia provincial (arts. 75 inc. 12 Const. Nac.; 15 Const. Pcial.; 345 inc. 1 CPCC; conf. SCBA, y CSJN causas cit.).-

A mayor abundamiento, resulta ilustrativo remarcar que la expuesta es también la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el tópico (Fallos 325:1130; 330:1286, C.564.XLIV; C.899.XLII; R.296.XXXVII; P.31.XXXVII; C.567.XXXIV).

De lo hasta aquí expuesto, se colige que debe hacerse lugar al recurso interpuesto por la parte actora, desvaneciéndose -atento el modo en que se decide- los agravios de las codemandadas relativos al apartamiento del magistrado de lo establecido por el art. 352 inc. 1º CPCC y la imposición de costas; así como la alegada falta de remisión de las actuaciones al Juez Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, intentado por el apoderado de Telecom Argentina S.A. a fs. 1451/1460. Sólo resta agregar que respecto del agravio de la coaccionada Telefónica de Argentina S.A., vinculado a la falta de tratamiento en el auto cuestionado de las demás excepciones interpuestas por su parte, tal argumento no puede prosperar. En efecto, en consonancia con lo establecido por el art. 351 del CPCC, una razón lógica indica que cuando se han opuesto varias excepciones, en primer término debe resolverse la de incompetencia, pues deviene contrario a todo principio de orden y extraño al de economía procesal entrar a decidir las restantes cuestiones sin dilucidar, previamente, si el juez que entiende en las mismas resulta o no competente, ya que la competencia del órgano es el presupuesto liminar de un proceso tramitado en regular forma. De ahí que si el magistrado declara su incompetencia, se agota la jurisdicción, no pudiéndose entrar a la consideración de las cuestiones que resten (conf. Arazi et. al. *Código Procesal Civil y Comercial, Anotado y Comentado*, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, pág 740). Por todo lo expuesto, entiendo que -de ser compartido mi voto- corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la actora, y rechazar los recursos de las codemandadas, con costas a las vencidas (arts. 68, 69, 242, 246, 351, y cc. CPCC).

En consecuencia, voto por la **NEGATIVA**.-

A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN, La Señora Presidente, Doctora Ana María Bourimborde, adhirió al precedente voto por aducir iguales razones.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez, Doctor Alejandro Luis Maggi dijo:

En mérito a la conclusión arribada precedentemente corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la actora Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos a fs. 1415 y rechazar los recursos interpuestos a fs. 1413, 1449 y 1462 por parte de las coaccionadas Telefónica Móviles Argentina S.A. y Telecom Argentina S.A. a los que adhiriera AMX Argentina S.A.; revocando la sentencia de fs. 1410 y su aclaratoria de fs. 1448, dejando sentado que resulta competente para conocer en los presentes el Juzgado en lo Civil y Comercial Nº 21 del Departamento Judicial La Plata, a donde habrán de volver los presentes para la continuación del trámite, con costas a las vencidas (arts. 75 inc. 12 Const. Nac.; 15 Const. Pcial.; 69, 270, 345 inc. 1, 351 y cctes. CPCC).-

ASI LO VOTO.-

A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN la Señora Presidentez, Doctora Ana María Bourimborde, adhirió al precedente voto por aducir iguales razones, dictándose en su consecuencia la siguiente:

S E N T E N C I A:

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Que el decisorio de fs. 1410/vta. es injusto (artículos, jurisprudencia y doctrina citados en la presente).

POR ELLO: y demás fundamentos del precedente Acuerdo, se hacer lugar al recurso interpuesto por la actora Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos a fs. 1415 y se rechazan los recursos interpuestos a fs. 1413, 1449 y 1462 por parte de las coaccionadas Telefónica Móviles Argentina S.A. y Telecom Argentina S.A. a los que adhiriera AMX Argentina S.A. Se revoca la sentencia de fs. 1410 y su aclaratoria de fs. 1448, dejando sentado que resulta competente para conocer en los presentes el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 21 del Departamento Judicial La Plata, a donde habrán de volver los presentes para la continuación del trámite, con costas a las vencidas (arts. cit.). **Reg. Not. Dev.**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----