

Poder Judicial de la Nación

COM 61175/2009 – PADEC C/ TELECENTRO S.A. S/ SUMARISIMO.-

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial $N^{\rm o}$ 10 - Secretaría 19.-

Buenos Aires, julio 3 de 2018.-

I. El expediente:

Llega este expediente caratulado "Padec C/ Telecentro S.A. s/ Sumarísimo", identificable por el número 61175/2009 del registro interno de la secretaría 19 de este Juzgado, a mi cargo, a los efectos de dirimir la controversia expuesta desde fs. 3/19.-

II. Los hechos y la causa:

1. Isabel Novosad, por derecho propio y en representación de la Asociación de Consumidores PADEC –Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor-promovió demanda por incumplimiento contractual y daños y perjuicios contra Telecentro S.A.-

En particular, la coactora Novosad procura cobrar el reintegro de todas las sumas de dinero cobradas mediante el

sistema de débito automático que excedieron la oferta



publicitaria por la cual se celebró el contrato de servicio domiciliario de televisión por cable, internet banda ancha y teléfono digital, así como por la falta de servicio en los periodos que individualiza y las indemnizaciones correspondientes por incumplimiento contractual, abuso de derecho, falta de entrega de contrato, falta de atención al cliente, falta de información acerca de los cortes injustificados, daño moral y daño punitivo.-

Respecto a PADEC, reclama la incorporación en el contrato de una cláusula que contemple la indemnización progresiva para el caso de interrupción injustificada del servicio, la publicación del contrato en su página de internet, la implementación de un servicio personalizado de atención al cliente con certificación ISA 9000/9001 o, en su caso, que cuente con certificación profesional de un Ingeniero en Sistemas, la devolución a todos los usuarios de las sumas de dinero por los periodos de falta injustificada del servicio con más los intereses compensatorios y punitorios y la publicación de la sentencia que se dicte en autos con las mismas características de difusión que la demandada dedica a sus campañas publicitarias.-

La accionante dijo que habría contratado los servicios de la demandada por un precio promocional de \$62.90 en diciembre 2007, servicio que cubría el abono de televisión por cable e internet, siendo la provisión de la telefonía digital gratuita por el plazo de tres meses.-

Narró la demandante que el día 4.12.07 se instaló el servicio contratado y en dicha oportunidad se suscribió la autorización para el pago del importe mensual mediante débito automático en su tarjeta de crédito, sin que le hicieran entrega

Fecha de firma: 03/07/2018



del contrato, en incumplimiento a la ley 24.240:24. Sostuvo que la demandada también habría incurrido en incumplimiento al no incluir en las facturas emitidas la leyenda que indica el segundo párrafo del artículo 25 de la LDC.-

Señaló, por otro lado, que la publicidad distribuida por la demandada indicaba que la instalación de los servicios sería gratuita, no obstante lo cual habría sido facturada y cobrada por débito automático.-

De seguido, la demandante hizo hincapié en dos interrupciones injustificadas del servicio con fechas 14.12.07 y 15.2.08, cuyos reclamos telefónicos y por carta documento, según dijo, habrían resultado infructuosos.-

Calificó de negligente y dolosa la conducta seguida por la demandada al facturar servicios interrumpidos y no prestados, incluso después de que fueran reclamadas dichas fallas. Para concluir, la demandante identificó los daños que integran su reclamo, fundó en derecho y ofreció prueba en sustento de su pretensión.-

- 2. Luego de un conflicto de competencia, fue asumida la jurisdicción del suscripto en fs. 48; tras lo cual, se asignó el trámite sumarísimo a las presentes actuaciones y se dispuso, a la vez, el traslado de la demanda a la sociedad accionada.-
- 3. Telecentro S.A. compareció en fs. 170/188, opuso excepción de falta de legitimación activa y, subsidiariamente, contestó demanda, solicitando el total rechazo de la presente acción.-

Fecha de firma: 03/07/2018

Por la excepción, aseveró que la demandante no representaría a grupo alguno de consumidores dado que los clientes de telecentro tendrían intereses heterogéneos, realidades económicas y culturales absolutamente distintas, por lo que, entendió, no existiría legitimación para accionar mediante un proceso colectivo.-

Asimismo, indicó que los titulares de los contratos de provisión de servicio de televisión, internet y telefonía nunca otorgaron facultades a la accionante para que actúe en su nombre y representación. Agregó que la norma constitucional exige la existencia de una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta para poder demandar colectivamente, parámetros que, según su visión, no se desprenderían de la presente acción.-

Respecto al fondo de la cuestión, la sociedad demandada desconoció la documental aportada por la actora y negó con especial énfasis que haya existido incumplimiento contractual atribuible a su parte.-

En efecto, destacó que la accionante habría gozado plena y satisfactoriamente de los servicios contratados. Puntualmente a lo que el servicio de telefonía respecta, manifestó que existieron llamadas registradas por la usuaria Novosad en el mes de marzo de 2008, lo que representaría una contradicción a los argumentos expuestos en la demanda.-

Para finalizar, impugnó los rubros indemnizatorios reclamados, ofreció prueba, hizo reserva de caso federal y pidió el rechazo de la demanda en todos sus términos.-

4. La parte actora contestó el traslado de la excepción de falta de legitimación activa, solicitando su rechazo



según los argumentos explicados en fs. 184/188, a los que me remito en honor a la brevedad.-

5. La causa se abrió a prueba (v. acta de audiencia de fs. 247/250), produciéndose la que surge del certificado actuarial de fs. 488, actualizado en fs.524; tras lo cual, luego de que se expidiera la agente fiscal (fs.774/786), se llamaron los autos para el dictado de la sentencia (v. fs. 796 y fs. 800).-

III. La cuestión de derecho:

1. Por medio de las presentes actuaciones la parte accionante procura el reintegro a la coactora Novosad de todas las sumas de dinero que excedieron la oferta publicitaria, el reintegro de aquellas sumas cobradas en periodos donde el servicio fue interrumpido injustificadamente, así como también, una indemnización por incumplimiento contractual, abuso de derecho, falta de entrega de contrato, falta de atención al cliente, falta de información acerca de cortes injustificados, daño moral y daño punitivo.-

presente Asimismo, la acción procura, representación de los consumidores, la devolución de las sumas de dinero que fueron cobradas en periodos en los cuales injustificadas existieron interrupciones del servicio, incorporación en el contrato de una cláusula que contemple una indemnización progresiva injustificados, cortes la por publicación del contrato en la página de internet, implementación de una asistencia personalizada a los cliente y la publicación de la sentencia.-



A su turno, la accionada Telecentro S.A. opuso excepción de falta de legitimación activa respecto de PADEC y desdeñó la eventual consumación de la totalidad de los disvalores contractuales denunciados en la demanda.-

2.1. Delimitado el objeto central del entuerto y por imperativo procesal, corresponde analizar la eventual procedencia de la mentada excepción allegada por la referida empresa demandada, ya que la índole de la defensión "sine actione agit" justifica su tratamiento prioritario; a poco que se observe que su oposición importa colocar en tela de juicio la admisibilidad de la pretensión —al menos en lo que respecta a la pretensión colectiva- y cuya concurrencia debe ser verificada con carácter previo a la decisión acerca de su mérito (conf. CSJN, 30.04.1991, RED 25-593, entre otros).-

En ese orden de ideas es dable, por ende, apuntar que la excepción de marras es un medio de defensa o de resistencia del que se halla investido el demandado y que lo habilita para oponerse a la acción contra él promovida, dentro del marco normativo que la ley estipula (Morello, A. y otros., Código Procesal comentado, T° IV-B, p. 206. Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1990. Idem Devís Echandía, H. Nociones Generales del Derecho Procesal Civil, p. 281. Ed. Aguilar, Madrid 1966/ Idem, Palacio, L. La excepción de falta manifiesta de legitimación para obrar. Revista Argentina de Derecho Procesal nº 1, p. 78, Bs. As., 1968) y que, en el tema que nos convoca, la exclusión deducida se configuraría cuando alguna de las partes no es la titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, con

Fecha de firma: 03/07/2018



prescindencia de que ésta tenga, o no, fundamento (CSJN, 02.06.1998. LL 1998-E, 298).-

Ello quiere decir, entonces, que la enrostrada exclusión procesal e identificada como la denominada "falta de acción" significa la declaración de no ser titular activo de la acción en que se funda la pretensión (Fassi, -S. Código Procesal Civil y Comercial comentado, T° II, p. 79, Ed. Astrea, Bs. As. 1980, entre otros autores); o sea, que la "legitimatio ad causam" requiere de una identidad entre el demandante y el titular del derecho cuyo reconocimiento pretende (CNCiv., Sala A, 03.12.1998. LL, 1999 A, 494, entre otros).-

2.2. En el "sub lite" merece destacarse que todo aquel que invoque un derecho subjetivo o interés legítimo será considerado parte interesada en el proceso por lo que "ab initio" todos los sujetos, con capacidad civil, se encuentran habilitados para tal cometido o conminados para ese constreñimiento procesal. Ahora bien, necesario es aclarar que, debe distinguirse entre la mera titularidad de una relación jurídica en que se sustenta una pretensión y la fundabilidad de ésta. Solamente la primera se vincula con la legitimación para obrar y cumple una función procesal a saber que la contienda se desarrolle entre los sujetos que, respecto de la pretensión deducida, puedan ser los destinatarios de los efectos del proceso.-

Se ha dicho reiteradamente en la materia que pretender que las entidades sin fines de lucro o asociaciones de usuarios requieran y obtengan un apoderamiento individual de los afectados para ejercer sus derechos importa prescindir de lo normado por el art. 43° de la Constitución Nacional, pues es

sabido que en las relaciones de consumo las cuestiones que se ventilan son esencialmente pecuniarias; máxime cuando el bien jurídico protegido concierne al interés general de la sociedad (CNCom., Sala C, 04.10.2005, ED:216-52) y toda vez que dichas instituciones -como en el presente- han sido creadas para vigilar el cumplimiento de la Ley de Defensa del Consumidor, ejecutar actividades tendientes a lograr la efectiva protección de los intereses patrimoniales particulares de los mismos (CNCom., Sala E, 10.05.2005, ED: 214-14) y cuyas atribuciones fueran, asimismo y recientemente, normativamente amplificadas con la nueva literalidad dispensada al art. 55° por la Ley nº 26.361.-

En suma, intentar reputar "contra legem" la legitimación de la actora arguyendo que cada damnificado debió deducir personalmente el reclamo por afectar la órbita de un derecho subjetivo implica lisa y llanamente desnaturalizar el sistema de amparo establecido expresamente por la reforma constitucional del año 1994, que no gira en derredor de una estricta noción de indivisibilidad y con el esquivo significado que sólo deberían considerarse comprendidas bajo su órbita aquellas reivindicaciones, cuyo objeto sea materialmente indivisible.-

Pretender, por ende, reducir o minimizar el enfoque del "thema decidendum" a un lamento o reclamo resarcitorio individual deviene tan jurídicamente errado como normativamente desencaminado; toda vez que la acción de uno necesariamente involucra y subsume la previa declaración de responsabilidad de la empresa que brinda el servicio que se trate, causante del perjuicio y en un aspecto general o faceta abarcativa que concierne a todos por igual.-

Fecha de firma: 03/07/2018



Finalmente y ensamblado con lo precedentemente reseñado no es, tampoco, dable preterir de enfatizar que la condición de orden público de los derechos inherentes a los consumidores y usuarios impone a los magistrados una interpretación amplia, extensiva, realista y sistemática de la normativa vigente (CNCom., Sala B, 01.04.2003, ED: 204-209).-

De igual modo, doctrina emanada de nuestro Máximo Tribunal de Justicia reconoció, dentro de la categoría de derechos de incidencia colectiva derivados de intereses individuales homogéneo, a los derechos patrimoniales de los usuarios y consumidores (CSJN, -24.02.2009, in -re, "Halabi c/P.E.N.", LL, 2009-B, 565).-

- 2.4. A tenor de todo lo expuesto, consideraciones apuntadas, constancias glosadas en autos, jurisprudencia señalizada, doctrina citada y normas legales en vigor mencionadas corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación instaurada por la referenciada empresa Telecentro S.A., con costas conforme Cpr. 68.-
- 3.1. Sentado lo antedicho, corresponde ingresar al fondo del entuerto y, en ese orden de ideas, cabe advertir que la accionante atribuye a la empresa demandada dos incumplimientos como causa de los daños reclamados, estos son: el haber cobrado por débito automático sumas de dinero que no se corresponderían con la oferta publicitaria y el haber cobrado, también por débito automático, periodos en los cuales el servicio estuvo interrumpido injustificadamente. A raíz de los invocados incumplimientos, la accionante consideró que la demandada habría actuado abusivamente, sin brindar un trato equitativo y



menospreciando los distintos reclamos cursados, mediante una conducta que calificó de negligente y dolosa.-

Así, pues, la accionante procura un resarcimiento por daño material que comprendería el mal servicio cobrado de telefonía básico domiciliario con internet y televisión satelital, cuya cuantificación dejó librada a las constancias probatorios que se aportarían a la causa (fs. 11:VII), con más un resarcimiento por daño moral por la suma de \$20.000 o lo que "en más o en menos" se estime correspondiente (fs.12:VIII) y la aplicación de la multa prevista en la ley 24.240:52 (fs. 14: XI).-

3.2. En oportunidad de presentar su dictamen, la agente fiscal sostuvo respecto a la supuesta oferta transgredida "que el cuestionamiento se centra en una divergencia entre lo ofrecido por la accionada a sus clientes y lo facturado, ello así debido a que esta última habría publicado que la instalación del servicio que ella comercializa sería gratuito, cuando en rigor dicho gasto estaría siendo cobrado.-

"No obstante lo cual, de la documentación aportada por PADEC (v. anexo B de fs. 56/60) no puede concluirse tal extremo, puesto que la folletería adunada oportunamente al escrito inicial no permite tener por acredito que Telecentro S.A. haya efectuado el ofrecimiento aludido por la actora.-

"Véase, precisamente, que dicha documentación —acompañada en copia simple- corresponde a los avisos publicitarios que promocionan el servicio comercializado, con las leyendas de "¡Consulta hoy mismo con el promotor de tu zona!"(FS.57), y "Ser inteligente es tener tecnología y diversión al precio más conveniente"(fs. 58).-

Fecha de firma: 03/07/2018



"Pese a ello, lo argumentado por la actora se sostiene en una oferta que se encontraría adosada a dichos avisos y que a su parecer sería realizada por Telecentro S.A., ofreciendo instalación gratis con 2 bocas <...> 30 días gratis a partir de la instalación (v. folletos de fs. 57 y 58).-

"En puridad, cabe aquí efectuar un importante distingo, por cuanto se trata de dos avisos publicitarios distintos que pertenecerían a personas distintas, siendo impropio extender los efectos realizados en una a la otra, desde que el efecto vinculante de la oferta sólo alcanza a quien la emite, más no a un sujeto que respecto de ella resultaría ser un tercero (arg. art. 974, Cod. Civ. y Com.).-

"Según se observa, al aviso publicitario de Telecentro S.A. se le ha adicionado uno más, que correspondería a un particular que ofrecería la instalación del servicio sin cargo, no siendo ello suficiente para tener por acreditado el extremo invocado por PADEC, desde que ni de su texto, su modo de expresión, o demás elementos que rodean a ese aviso cabría concluir que fue emitido por Telecentro S.A.-

"Entonces, no correspondería considerar que dichos sujetos, que en uno de los avisos dice llamarse Alejandro y en otro Rafael (v. fs. 57 y 58), sean auxiliares de Telecentro —amén de no haber sido ello lo manifestado por la parte actora-, habida cuenta de que, si lo que se pretendiese fuera equiparar los actos realizados por ellos a los de aquella, ningún elemento indicaría tal extremo.-

"Por otro lado, lo anterior no puede ser analizado sin dejar de advertir la orfandad probatoria con la que se

Fecha de firma: 03/07/2018



encuentran estas actuaciones, especialmente en lo que respecta a la acreditación del extremo de referencia.-

"No obstante lo cual, si bien sabemos que el clásico adagio caffirmanti incumbit probatio cede en este marco de procesos, en donde lo que se ventilan son derechos de un sector tradicionalmente postergado y débilmente protegido (art. 53, tercer párr..., ley 24.240), ello no releva de todo esfuerzo probatorio a la demandante, desde que no se puede tener por acreditado que efectivamente dichos sujetos sean auxiliares de la accionada ni, así tampoco, que dichos avisops fueran colocados con una masividad tal que permita ser tenidas como una causa fáctica común a una clase de clientes de la accionada.-

"Por consiguiente, no teniéndose acreditado el presupuesto de hecho de esta arista del reclamo corresponde, a criterio de la suscripta, rechazar el planteo en cuestión" (v. fs. 783: 6).-

3.3. Por otro lado, en lo relativo al incumplimiento en la prestación del servicio, la agente fiscal dictaminó: "Permítaseme adelantar que, al igual que lo acontecido con el planteo analizado en el apartado precedente el cual no corriera mayor suerte, este Programa estima que el que aquí nos ocupa tampoco correspondería ser admitido.-

"En primer término, déjese señalado que lo expuesto por la demandante sería una falta de servicio que habría ocurrido en ocasiones particulares, sustentando sus dichos con la afirmación de que en dos fechas puntuales una persona, que en el caso resulta ser la apoderada de PADEC, habría padecido una interrupción del servicio.-

Fecha de firma: 03/07/2018



"En orden a lo expuesto, repárese en la pericial contable cuyo informe luce glosado a fs. 406/409, en donde la idónea Aste respondió a la pregunta de si existen constancias de corte de servicios y, en su caso, cuáles fueron las razones de los mismos. Frente a ello, la demandada no tendría constancias de cortes de servicios, habiéndosele hecho entrega a la contadora de una nota firmada por el apoderado de la empresa demandada diciéndose que <no se registran caídas puntuales para este cliente> (v. respuesta n°3).-

"No ha de pasarse por alto que, si bien el caso testigo traído por la parte actora correspondiente a la Dra. Novosad carecería de resultado probatorio suficiente en orden a lo manifestado por la perito contadora, no cabrá extender dichas consideraciones a la totalidad del colectivo aquí representado, desde que la respuesta al punto de pericia en cuestión refirió únicamente al caso de aquella consumidora, más no a todo el grupo de clientes de Telecentro S.A.-

"Por otro lado, no han de ignorarse los 26 reclamos contenidos en el anexo "G" de la documentación adjuntada al libelo inicial, de los cuales extraen diversas manifestaciones aludiendo algunas de ellas a las fallas del servicio que Telecentro S.A. comercializa (v. reclamos de fs. 75, 78, 79, 80, 81, 82/83, 85, 87, 88 y 89). Empero, estos instrumentos no revisten por sí solos idoneidad suficiente como para tener por acreditadas las afirmaciones esbozadas por la actora.-

"En consecuencia, los elementos de prueba arrimados en autos no resultan suficientes como para acreditar el presupuesto de hecho del incumplimiento que aquí se analiza,

cual es, la interrupción en la falta de servicio (art. 53, ley 24.240; art. 377, CPCCN)" (v. fs. 784vta: 7).-

4.1. El suscripto comparte en su totalidad y hace propios los fundamentos y las conclusiones expresadas en el dictamen de la Fiscal a cargo del Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores.-

Ello desde que cabe advertir que los perjuicios invocados por la actora no fueron suficientemente sustentados por los elementos probatorios aportados a la causa. En efecto, el derecho al reconocimiento de la indemnización por los daños y perjuicios se encuentra condicionado a la prueba de tal evento, no pudiendo admitirse como suficiente la mera invocación de los mismos.-

El daño es un presupuesto de la responsabilidad, pues sin daño no hay responsabilidad. Esto plantea el problema de la prueba, que para el derecho es de importancia vital; tal es así que, resulta irrelevante la existencia material del daño, si no se lo comprueba apropiadamente.-

4.2. No olvido que en materia de derecho del consumidor rige el principio de la carga probatoria dinámica, mas, el mismo no implica la inversión total de dicha carga, sino que la misma resulta "compartida", es decir, ambas partes tienen la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador a los fines de privilegiar la verdad objetiva sobre la formal, posibilitando así la efectiva concreción de la justicia.-

Se ha juzgado que el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. De tal forma, toda negativa genérica, silencio, reticencia o



actitud omisiva creará una presunción en su contra (SCJBA, GAC C/ Pasema SA y otros S/ Daños y Perjuicios, del 1.4.15).-

Empero, tal concepción no releva la prueba del daño, cuya producción incumbe a los damnificados que pretenden hacer valer la responsabilidad del deudor. Es por ello que, para que proceda el resarcimiento de daños y perjuicios, debe acreditarse que tales han existido y son consecuencia directa e inmediata de un obrar negligente imputable a quien se atribuye su producción. Pues -reitérese- el daño indemnizable no puede ser eventual o hipotético, debe ser cierto en punto a su existencia presente o futura.-

Mas, en autos, la accionante no ha podido demostrar que la empresa demandada cobrara montos que excedieron la oferta publicitaria por ella emitida ni que existieran los cortes del servicio denunciados en la demanda.-

4.3. No desconozco que la demandada ha omitido responder las misivas en las que la Sra. Novosad aludía a las interrupciones del servicio e impugnaba una de las facturas emitidas (v fs. 270/271); sin embargo, el contenido de dichas cartas documento, aunque no sea contestado, no es suficiente para tener por acreditado lo que allí luce asentado, en tanto no dejan de ser afirmaciones unilaterales de la remitente que necesariamente deben ser sustentadas con otros elementos probatorios.-

En esa inteligencia cabe agregar que, si bien el silencio de la accionada en la contestación de las cartas documento referidas podría estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos allí alegados, no exime a la actora de la

Fecha de firma: 03/07/2018



carga de acreditar los extremos de su pretensión. Pues es al juez a quien incumbe apreciar si de acuerdo con la conducta obrada y arrimada la prueba al proceso, el silencio importó reconocimiento de los hechos afirmados por la otra parte. En tanto, en tales casos, no se le es impuesto al juez una decisión favorable a la petición de la actora, sino que lo autoriza para acceder a ella si fuera justa y estuviera acreditada en legal forma; es decir, debe haber prueba corroborante y la sentencia deberá estar fundada en las constancias de autos.-

4.4. No ignoro que en muchos casos "La injusticia o antijuricidad, tanto del incumplimiento como de su consecuencia, el daño, son notorias; <o> al menos cabe presumirlo de esta manera..." (Jorge Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, Tomo II, El incumplimiento contractual, página 85 d, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1998).-

Mas no me parece que, en el caso presente, debamos presumir un incumplimiento no acabadamente acreditado, ni que quepa admitir un resarcimiento por un supuesto daño no acreditado en su existencia y extensión.-

En tal contexto, y conforme a lo antes expresado, no cabe más que rechazar la acción interpuesta, pues ha mediado inactividad probatoria por parte de la actora, tanto en la invocación del hecho dañoso, como en la fundamentación del reclamo que dio lugar al mismo; por ende, no corresponde amparo jurisdiccional para el presente reclamo.-

Fecha de firma: 03/07/2018



IV. La solución:

Por todo lo antes expuesto,

(a) Rechazo la excepción de falta de legitimación

activa opuesta por Telecentro S.A.;

(b) Rechazo la demanda iniciada por Isabel Novosad

y PADEC;

(c) Impongo las costas a la parte accionante en su

condición de vencida (Cpr.:68), salvo en lo relativo a la

excepción de falta de legitimación pasiva, las que se imponen a la

demandada:

(d) Difiero la regulación de los honorarios de los

profesionales intervinientes en este proceso hasta tanto se

encuentre firme la presente; y

(e) Cópiese, regístrese, notifíquese por Secretaría a

las partes, encomendándose a éstas la notificación de la presente

al mediador que intervino en forma previa al inicio de las

presentes actuaciones, y, oportunamente, archívese.-

HÉCTOR OSVALDO CHOMER

Juez

En la misma fecha se registró la misma en el libro de sentencias

del Juzgado bajo el nº 3918. Conste.-

LEANDRO SCIOTTI

Secretario

Fecha de firma: 03/07/2018



