



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-123202-1

“Usuarios y Consumidores Unidos
y otros c/ Telecom Personal S.A.
y otro/a s/ Daños y Perjuicios del/
Cuas. (Exc. uso aut. y Estado)”
C. 123.202

Suprema Corte de Justicia:

I.- La Sala III de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata, con la integración que resulta de fs. 1530, revocó la sentencia dictada por el juez de la instancia anterior que, a su turno, había declarado su incompetencia, en razón de la materia, para entender en la acción promovida por la Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos contra Telefónica Móviles Argentina S.A. y Telecom Personal S.A., y ordenado la remisión de las actuaciones al señor Juez Federal en turno de esta ciudad de La Plata (v. fs. 1410 y vta. y aclaratoria de fs. 1448 y fs. 1530/1535 y vta., respectivamente).

Para fundar su decisión revocatoria, comenzó la alzada por recordar la directriz impartida por la Corte Suprema de Justicia nacional a los fines de dilucidar cuestiones de competencia como la aquí debatida, según la cual 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, como así también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes.

Siguiendo tal lineamiento doctrinario, se detuvo a examinar el contenido de la presentación introductoria del proceso obrante a fs. 388/426, por intermedio de la cual la accionante, Asociación Civil de Usuarios y Consumidores Unidos, impetró una acción colectiva destinada a obtener una sentencia declarativa y de condena por la facturación y cobro o débito de servicios "SMS premium" y/o "SMS alertas" que las empresas de telecomunicaciones demandadas habrían facturado a los usuarios sin que aquellos los

hubieran contratado, reclamando, además, la aplicación de una multa civil, con intereses. Tuvo, asimismo, en consideración que la pretensión se sustentó en la invocación de los arts. 43 de la Constitución nacional, 54, 55 y cctes. de la Ley 24.240, así como el 23 de la ley provincial n° 13.133, para sustentar el progreso de la pretensión incoada.

Atendiendo, entonces, al objeto de la pretensión incoada por la parte actora y al derecho invocado en sustento de su procedencia, la Cámara interpretó que la cuestión ventilada en las presentes actuaciones se halla regida por normas de derecho común vinculadas a la reparación de los menoscabos patrimoniales que habrían padecido los legitimados activos con motivo del proceder observado por las demandadas al facturar o cobrar indebidamente mensajes no contratados por los usuarios del servicio de telefonía móvil y a la aplicación de una multa civil sancionatoria de la conducta cuestionada.

En sintonía con dicha apreciación, los sentenciantes de grado desprendieron, por un lado, que no puede atribuirse a la telefonía móvil el carácter de servicio público -carácter especialmente atendido por el sentenciante de primera instancia para resolver favorablemente la declinatoria planteada- y, por el otro, que tampoco se avizora la necesidad de desentrañar el sentido y alcance de las normas federales invocadas por las empresas coaccionadas, así como tampoco, la presencia de alguno de los supuestos de excepción aprehendidos por los arts. 116 de la Constitución nacional y 2 de la Ley 48.

En esa inteligencia, pusieron de relieve que en todo lo atinente a los conflictos derivados de su actividad comercial, las empresas demandadas 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 aquéllos, por ende, competencia de la justicia provincial, a la luz de lo dispuesto por los arts. 75 inc. 12 de la Constitución de la Nación; 15 de su par provincial y 345 inc. 1° del Código Procesal Civil y Comercial. Como consecuencia de lo cual, dispuso revocar, sin más, la decisión recaída en la instancia inferior (fs. 1530/1535 y vta., cit.).

II.- Dicha forma de resolver motivó el alzamiento de las codemandadas Telecom Argentina S.A., Telefónica Móviles Argentina S.A. y AMX Argentina S.A., cuyos letrados apoderados dedujeron sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley (v. escritos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-123202-1

de fs. 1548/1562, fs. 1563/1570 vta. y fs. 1571/1577, respectivamente), cuya concesión dispuso el órgano de alzada a fs. 1592 y vta.

III.- Recibidas las actuaciones en vista de los remedios procesales deducidos (v. fs. 1669), procederé seguidamente a enunciar, en ajustada síntesis, los motivos de impugnación vertidos por cada una de las agraviadas para brindarles, luego, la solución que en mi opinión merezcan.

a.- El letrado apoderado de Telecom Argentina S.A. -antes Telecom Personal S.A.- afirma que el tribunal de alzada incurrió en una errónea aplicación de la ley 19.798, de la resolución reglamentaria n° 10.059/99 de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación y de la ley 27.087 -cuyas disposiciones regulan el servicio de telefonía móvil a nivel nacional, cuestionado por la Asociación actora-, como así también, de la Ley de Defensa del Consumidor n° 24.240 y su par provincial n° 13.133.

Invoca asimismo grave afectación de las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio de su mandante, así como del derecho al acceso de la justicia que la asiste, obligándola a litigar ante un juez que no es el natural y competente para entender en la materia controvertida en autos.

Se duele, por último, de que la sentencia no se funde en el derecho vigente que resulta de aplicación al caso en juzgamiento, vicio que entiende encuadrable en el art. 171 de la Carta Magna provincial que también reputa violado.

En apoyo de las críticas que anteceden, explicita que el servicio SMS Premium y/o SMS Alertas es prestado por los terceros individualizados por su parte en ocasión de responder la acción, a través de la red de telefonía móvil que administra su representada, servicio que se halla inescindiblemente inmerso dentro del marco normativo que regula las telecomunicaciones, materia que las provincias han delegado al Gobierno federal, con arreglo a lo prescripto por el art. 75 incs. 13, 14 y 18 de la CN.

Destaca que tanto la actividad desarrollada por su poderdante Telecom Argentina S.A., como la normativa a la que ajusta su conducta, responden al Reglamento General de Clientes de los Servicios de Comunicaciones Móviles aprobado por la Resolución SC 490/97, cuya autoridad de aplicación es, en la actualidad, el Ente Nacional de

Comunicaciones -ENACOM-, organismo autárquico y descentralizado, encargado, entre otras funciones, del contralor, fiscalización y verificación de los aspectos vinculados a la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

Argumenta que el citado marco normativo regulatorio fue lisa y llanamente ignorado por el órgano de apelación actuante, a pesar de que su propio contenido exhibe de modo incuestionable que el servicio de telefonía móvil se encuentra alcanzado en forma exclusiva y excluyente por la competencia federal, en contrario con la solución jurídica arribada por aquél.

En otro orden, expresa que la invocación de preceptos de derecho común como la Ley de Defensa del Consumidor en modo alguno se constituye en óbice para que la justicia federal ingrese en el conocimiento de la presente causa.

b.- La codemandada Telefónica Móviles Argentina S.A., a través de su letrado apoderado, denuncia violada la garantía de juez natural consagrada en el art. 18 de la Constitución de la Nación al rechazar la excepción de incompetencia oportunamente planteada sobre la base de que todo tema relacionado con la prestación del servicio de telefonía celular corresponde a la justicia federal, en tanto las potestades regulatorias, de control y sanción se encuentran atribuidas al Gobierno Federal en función de lo prescripto en el art. 75 incs. 13, 14 de Carta Fundamental de la Nación.

Asegura que un concienzudo análisis de las cuestiones ventiladas en los presentes autos permite apreciar que no nos encontramos frente a una mera controversia reparatoria entre particulares, sino que el objeto principal de la acción se centra en la prestación del servicio de telecomunicaciones por vía celular.

Por tal motivo, entiende que la resolución de las cuestiones debatidas requiere de la aplicación, determinación y precisión no sólo del alcance de las leyes nacionales 19.798 y 27.078, sino de todo el plexo normativo de naturaleza federal que rige el servicio de las comunicaciones.

Invoca, por último, violada la doctrina elaborada por V.E. en los precedentes jurisprudenciales que cita e individualiza como causas C. 111.653, sent. del 7-V-2014, C. 98.495, sent. del 9-XI-2011 y B. 70.129, resol. del 5-VIII-2009 (v. fs. 1569 y vta.).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-123202-1

c.- El letrado mandatario de la restante coaccionada AMX Argentina S.A., comienza su discurso recursivo afirmando que la circunstancia de que la regulación de todos los aspectos relativos al funcionamiento y organización del servicio de telefonía móvil sea una potestad exclusiva del gobierno federal a través de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación y del ente regulador ENACOM, torna incompetente a la justicia ordinaria para actuar en el "sub-lite", a la luz de las disposiciones contenidas en la Ley Nacional de Telecomunicaciones n° 19.798 y en la Ley Argentina Digital n° 27.078.

En abono de lo expuesto, cita jurisprudencia emanada de la Corte de Justicia Nacional que juzga de aplicación al supuesto de autos (v. fs. 1573 vta./1574), pues -según su apreciación- los hechos y el derecho invocados en la demanda exhiben con nitidez que lo que está en discusión es la supuesta responsabilidad de una compañía que presta servicios de telecomunicaciones en contrataciones realizadas en su red por usuarios y agregadores de contenidos. Siendo ello así, prosigue, el objeto de la acción lejos de versar sobre una simple cuestión de linaje civil, importa un complejo entramado de relaciones directamente vinculadas con la prestación del servicio de telefonía móvil y añade, en adición, que juzgar la responsabilidad de la prestataria del servicio por actos realizados en su red por terceras personas, es una cuestión directamente relacionada con el funcionamiento de las telecomunicaciones, materia ajena a la competencia de la jurisdicción local.

IV.- Brevemente reseñados hasta aquí, los embates de las excepcionantes vencidas en la instancia revisora ordinaria, me encuentro en condiciones de anticipar mi opinión contraria a la satisfacción de las cargas de suficiencia técnica contenidas en el art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial, con relación a sus respectivos alzamientos.

Antes de ahora, tuve ocasión de expedirme en un caso que guarda similitud con el que tengo hoy en vista. Me refiero a la causa C. 121.945, seguida por la misma asociación civil contra Telefónica Móviles Argentina S.A., dictaminada con fecha 22 de diciembre de 2017, cuyos fundamentos habré de reproducir, a continuación, en lo pertinente, pues estimo que resultan ajustados a las presentes actuaciones.

En aquella oportunidad, citando doctrina legal de V.E. que deviene de aplicación en la especie, sostuve con relación al intento revisor extraordinario de la única legitimada pasiva

que "Tal como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades V.E., quien afirma la violación de un precepto legal o doctrina no hace sino adelantar una premisa cuya inmediata demostración debe concretar en el mismo escrito, extremo que no queda satisfactoriamente abastecido con la sola mención de distintas normas jurídicas o el despliegue de una argumentación que no se dirige al punto neurálgico del fallo cuestionado" (Doctrina causas C. 106.770, sent. del 11-VII-2012; C. 116.855, sent. del 7-V-2014; C. 120.653, sent. del 7-VI-2017; entre otras)".

"En consecuencia, debe ser calificado de insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que omite efectuar una réplica idónea a las conclusiones que fundamentan el pronunciamiento, y que se limita a trasuntar una discrepancia de criterio, no demostrando de qué manera se habría producido la infracción legal o el absurdo que alega (conf. causas Ac. 90.860, sent. del 29-VI-2005; Ac. 90.372, sent. del 14-II-2007; C. 101.401, sent. del 4-V-2011; C. 99.429, sent. del 22-II-2012; C. 118.443, sent. del 12-VII-2017; entre muchas otras)".

En autos, las tres co-demandadas recurrentes han focalizado la línea argumental de su prédica recursiva en la defensa de su tesis acerca de la competencia federal sin rebatir -tal como era su deber, por resultar ello un imperativo del propio interés- las motivaciones fundantes del fallo desestimatorio de la declinatoria por ellas propuesta y que, como consecuencia de la inadecuada metodología recursiva seguida por las impugnantes, quedaron exentas de embate suficiente capaz de derrumbarlas.

En efecto, la sucinta reseña de fundamentos efectuada párrafos arriba permite observar que la principal consideración que condujo a los magistrados actuantes a inclinar su opinión favorable a la procedencia de la competencia de la justicia local para entender en la presente acción incoada residió, además de la desestimación del carácter público del servicio en virtud del cual se reclama, en el entendimiento de que para la resolución de la pretensión impetrada por los accionantes -sentencia declarativa y de condena por la facturación y cobro o débito de servicios SMS Premium y/o SMS Alertas sin contratación alguna por parte de los usuarios y aplicación de una multa civil sancionatoria- no hacía falta desentrañar el sentido y alcance de las normas federales invocadas por las co-demandadas -Ley Nacional de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-123202-1

Telecomunicaciones n° 19.798 y Ley Argentina Digital n° 27.078-, así como también que en la especie no se verificaban los supuestos de excepción aprehendidos en los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2 de la Ley 48. Ello así, pues estimó que la discusión en trámite estaba "*regida por normas de derecho común*", referidas a la pretendida reparación de los menoscabos patrimoniales que habrían padecido los accionantes a partir de la conducta atribuida a las demandadas (v. fs. 1533 y vta.), situación que además calificó como un conflicto derivado de la actividad comercial de aquellas, que por su naturaleza se mueve en el marco del derecho común (v. fs. 1533 vta., ya cit.).

Lo hasta aquí señalado es suficiente -según mi apreciación- para desestimar los reproches vertidos en tal sentido, en sendos intentos revisores incoados por las co-demandadas que, como fuera anticipado, no se han hecho cargo de rebatir la línea argumental del fallo precedentemente transcripta, limitándose a trasuntar una genérica discrepancia de criterio, sin demostrar de qué manera se habría producido la infracción legal denunciada en cada vía extraordinaria las que, en tal sentido, han de ser calificadas de insuficientes (conf. S.C.B.A., causas Ac. 90.860, sent. del 29-VI-2005; Ac. 90.372, sent. del 14-II-2007; C. 101.401, sent. del 4-V-2011; C. 99.429, sent. del 22-II-2012; C. 118.443, sent. del 12-VII-2017; entre muchas otras).

Igual suerte adversa habrán de merecer las invocadas violaciones de doctrina legal denunciadas en sus respectivos escritos de protesta por las co-accionadas Telefónica Móviles Argentina S.A. y AMX Argentina S.A.

Tal como ya fuera apuntado, la primera de las demandadas mencionadas reputó violada por el fallo impugnado la doctrina legal elaborada por V.E. en los precedentes jurisprudenciales que citó (causas C. 111.653, sent. del 7-V-2014, C. 98.495, sent. del 9-XI-2011 y B. 70.129, resol. del 5-VIII-2009). Sin embargo, como explícitamente así lo ha decidido ese Supremo tribunal en reiteradas ocasiones, en los casos en los cuales se endilgue la conculcación de la doctrina legal, resulta indispensable que además de individualizarla, los interesados expongan su similitud con la hipótesis en juzgamiento, siendo que el incumplimiento de tal actividad acarrea la insuficiencia de la impugnación (conf.

S.C.B.A., causas C. 109.310, sent. del 15-IV-2015; C. 120.343, sent. del resol. de 25-XI-2015; C. 121.131, resol. del 21-XII-2016; entre muchas).

Ello es lo que sucede en la especie, pues la atenta lectura de los argumentos expuestos a fs. 1569 vta., permite advertir que los mismos se circunscriben simplemente a denunciar la transgresión -por parte del *a quo*- de precedentes dictados por esa Suprema Corte, omitiendo exponer la correspondencia fáctica entre aquellos y lo acontecido en el *sub lite*. Tal actitud que deviene infructuosa, autoriza a repeler -sin más- el reproche traído (conf. art. 279 C.P.C.C.B.A.).

Por otra parte, en respuesta a la invocada aplicación de la doctrina citada en su intento revisor por la co-demandada AMX Argentina S.A., cabe destacar que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de otros tribunales no constituyen la "doctrina legal" a que se refiere el art. 279 del Código ritual (conf. doct. causas, C. 119.686, resol. 29-IV-2015; C. 119.674, resol. del 24-VI-2015; C. 120.787, resol. del 13-VII-2016; entre otros). Por lo que, en tal sentido, las referencias expuestas a fs. 1573 vta./1574, también devienen inatendibles.

Finalmente, el agravio esgrimido por Telecom Argentina S.A. en punto a la falta de fundamentación del pronunciamiento impugnado en el derecho vigente, invocado al amparo de la garantía contenida en el art. 171 de la Constitución provincial, tampoco ha de merecer mejor suerte, pues como tiene dicho V.E. de manera inveterada "*La denuncia emparentada con la transgresión a la manda contenida en el art. 171 de la Constitución local resulta extraña al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, siendo propia de la vía anulativa*" (conf. S.C.B.A., causas A. 75.092, resol. del 17/X-2018; A. 75.295, resol. del 10-VII-2019; entre otras).

V.- En consonancia con los argumentos expuestos, es mi opinión que V.E. debería desestimar por insuficientes los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley incoados por las tres co-demandadas nombradas (conf. art. 279 C.P.C.C.B.A.).

La Plata, 10 de septiembre de 2019.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General