

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 50

CUIJ: 13-02142199-9/1((010305-51451))

TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. EN J°1012327/51451 CADUZ
ELIAS OSCAR C/ TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. POR SUMARIO
P/ REC.EXT.DE INCONSTIT-CASACIÓN



En Mendoza, a los veinticuatro días del mes de febrero de dos mil dieciséis, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° **13-02142199-9/1**, caratulada: **“TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. EN J°1012327/51451 CADUZ ELIAS OSCAR C/ TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. POR SUMARIO P/ REC.EXT.DE INCONSTIT-CASACIÓN”**.

De conformidad con lo decretado a fojas 49 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: **DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE**; segundo: **DR. JORGE HORACIO NANCLARES**; tercero: **DR. JULIO RAMON GOMEZ**.

ANTECEDENTES:

A fojas 10/20 vta. el abogado José Aníbal Sayavedra en representación de telefónica interpone recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación contra la resolución dictada por la Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil Comercial y Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción a fojas 75/76 de los autos N° 1.012.327 caratulados: **“Caduz Elias Oscar c/ Telefónica de Argentina S.A.”**.

A fojas 38 y vta. se admiten formalmente los recursos deducidos y se ordena correr traslado a la parte contraria, quien no contesta.

A fojas 42/43 se registra el dictamen del Sr. Procurador General del

Tribunal, quien aconseja el rechazo de los recursos deducidos.

A fojas 48 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fojas 49 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Son procedentes los recursos de Inconstitucionalidad y Casación interpuestos?

SEGUNDA CUESTION: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTION: Costas.

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE, DIJO:

I.- PLATAFORMA FACTICA

Los hechos relevantes para la resolución de estos recursos son, sintéticamente, los siguientes:

- El día 07 de abril de 2014, en los autos N° 1.012.327 originarios del Segundo Juzgado Civil de la Tercera Circunscripción, el Sr. Elías Oscar Caduz interpuso demanda sumaria contra Telefónica de Argentina S.A. Los hechos que originaron el reclamo se derivan del cambio de domicilio particular del actor y la solicitud ante telefónica del traslado de la línea telefónica de la que era titular. Reclamó la suma de \$ 51.342,45, en concepto de sumas indebidamente cobradas, por los perjuicios causados por la facturación incorrecta y el daño directo (art. 40 bis Ley 24240). Solicitó además el traslado de la línea telefónica de la que era titular.
- A fs. 16/24 comparece el Dr. Rodrigo Sayavedra por Telefónica

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

S.A quien plantea excepción de incompetencia como de previo y especial pronunciamiento, afirmó que todas las cuestiones inherentes al servicio telefónico interprovincialmente conectado constituyen materia federal.

- A fs. 42/43 el Juez de Primera instancia resuelve rechazar la excepción previa de incompetencia planteada.
- La demandada interpuso contra la decisión del juez de origen recurso de apelación que fue rechazado por la Quinta Cámara Civil de conformidad a los siguientes fundamentos :

1- La competencia se determina por la naturaleza de la demanda en sí, razón por la que debe estarse únicamente a la pretensión esgrimida en la demanda y a las normas que rigen la cuestión. Por tanto, debe atenerse únicamente al acto constitutivo de la acción que se ejercita, en tanto cuando se trata de conflicto entre usuarios y prestadores del servicio telefónico, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha insistido en la necesidad de analizar en cada caso la entidad y naturaleza de las cuestiones comprometidas.

2- En el caso, la cuas petendi está constituida por la solicitud de condena a la empresa de telefonía a abonar a la actora una suma de dinero en función de la relación de consumo que los une, solicitando la actora que se le abone la suma de \$ 51.342 , la que se encuentra configurada por las sumas incorrectamente pagadas, incorrectamente facturadas, la indemnización del daño y el traslado de la línea telefónica libre de toda deuda. Estas cuestiones atañen a los conflictos derivados de la actividad comercial regidos por el derecho privado.

3- Si bien es cierto que el servicio de telecomunicaciones se presta desde una provincia interconectada con otras jurisdicciones, ello no

puede implicar, por sí solo, la aplicación de normas federales al caso concreto. No se trata de juzgar el sentido y alcance de las normas federales que la demandada juzga aplicables, sino de determinar si Telefónica cumplió con las obligaciones a su cargo para con el actor.

4- No debe perderse de vista que la competencia federal es de excepción y tiene su origen en la Carta Magna, por lo que la interpretación es restrictiva y requiere para su surgimiento un interés federal que sea necesario proteger por la justicia federal que sea de carácter objetivo, real, cierto con suficiente entidad o envergadura.

5- El derecho que se pretende hacer valer en este juicio se funda en normas del Código Civil de la Nación, que no constituyen una atribución exclusiva de la justicia federal.

Contra el decisorio, Telefónica interpuso recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación.

Funda el recurso de Casación en el supuesto legislado por el art. 159 inc. 1) del CPC, afirma que se ha interpretado y aplicado erróneamente la Ley Nacional de Telecomunicaciones n° 19798 en cuanto establece la competencia federal en razón de la materia.

Como fundamento del recurso de Inconstitucionalidad sostiene que la sentencia resulta arbitraria por no respetar las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio. Afirma que la sentencia se ha apartado de lo reconocido por el actor, ya que el objeto sobre el que versa la litis se relaciona con la prestación del servicio telefónico y por ende es de aplicación la Ley Nacional de Telecomunicaciones.

SOLUCIÓN AL CASO

Por una cuestión metodológica abordaré el tratamiento conjunto de

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

ambos recursos intentados, desde esta óptica debo analizar si la sentencia en recurso incurre en arbitrariedad o es normativamente incorrecta en cuanto desestima la competencia federal planteada por Telefónica de Argentina S.A., dados los siguientes hechos que han quedado definitivamente establecidos en la causa:

-El actor demandó a la empresa telefónica por el cobro de pesos 51.342,25, alegó la existencia de una relación de consumo en servicios. Cuando especificó los rubros reclamados, requirió se obligara a Telefónica de Argentina S.A a instalar la línea telefónica en su domicilio y se le impusieran las sanciones establecidas en la Ley 24240.

-La suma reclamada surgiría de los daños provocados por la empresa demandada ante el supuesto incumplimiento incurrido en el traslado de la línea telefónica solicitado por su titular en razón de su cambio de domicilio.

-La empresa demandada cuestionó la competencia de la justicia provincial, afirmó que el tema planteado estaba relacionado con la prestación del servicio telefónico regido por la Ley Nacional n° 19.798, por lo que resultaba competente el fuero federal.

-La sentencia en recurso entendió que no obstante tratarse de una línea telefónica, las cuestiones sometidas a su conocimiento estaban regidas por el derecho común cuya aplicación no es privativa de la justicia federal.

La recurrente en esta instancia denuncia arbitrariedad y error normativo en la sentencia por entender que ha realizado una errónea valoración de los hechos y ha omitido aplicar la legislación correspondiente por la que resulta competente la jurisdicción federal.

Desde ya adelanto mi opinión en sentido contrario a las pretensiones del recurrente, ello así por los motivos que paso a exponer:

Corresponde aclarar en primer lugar en lo que hace al aspecto formal de los recursos deducidos que es doctrina reiterada de la Corte Federal, como principio general, que las cuestiones de competencia no constituyen sentencia definitiva, salvo que medien determinadas circunstancias excepcionales

que permitan equipararlas a tales, como que haya denegación del fuero federal (Fallos 326:4352; 327:4650).

Este Tribunal, en cambio, ha sostenido en forma reiterada que la resolución que resuelve sobre la competencia del órgano jurisdiccional, no resulta definitiva a los fines de la procedencia de los recursos extraordinarios en el orden local en tanto no constituye la sentencia definitiva de la causa, tratándose de una articulación incidental previa que no compromete el derecho sustancial en disputa (L.A 86-475; L.A 90-234).

En cuanto a la competencia federal, se han declarado formalmente improcedentes los recursos extraordinarios interpuestos contra la resolución que deniega el fuero federal pretendido. (SCJMza, Sala I, L.A. 117-52, 10-5-1999, "in re" Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jub. y Pens.; L.A. 159-173, 25-2-2000, "in re" Partido Demócrata; L.A. 167-116, 24-5-2001, "in re" Transporte Remilgio; L.A. 170-57, 12-9-2002, "in re" Totalgaz; L.A. 172-58, 14-11-2002, "in re" Telefónica, reiterados en autos n° 13-02123659-9, caratulados Obra Social del Personal Rural y Estibadores de la República Argentina, sentencia del 11/05/2015).

Como excepción a esta regla genérica, esta Sala ha sostenido que en los casos en los que se deniega la competencia de los juzgados provinciales para entender en asuntos tan delicados como el derecho a la salud o el acceso a la justicia, existe agravio constitucional suficiente a los fines de admitir la queja ante la instancia extraordinaria (Autos n° 106.309 "Arcana c/ Swiss Medical, sentencia del 24/04/2013).

La aplicación del criterio general sustentado por este Tribunal llevaría sin más al rechazo formal de los recursos deducidos ante la falta de definitividad del pronunciamiento recurrido. No obstante ello, aún cuando se siguiera el criterio rector de la Corte Federal, la solución definitiva no podría variar.

En efecto, constituye doctrina reiterada de este Tribunal que al resolverse cuestiones de competencia, debe tenerse en cuenta en primer lugar, la

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

naturaleza de la demanda y la exposición de los hechos que la actora hace en su pretensión, y luego, sólo en la medida que se adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento (Fallos 330:1286).

En autos la actora invocó su calidad de consumidora del servicio telefónico, la existencia de daños que la habría ocasionado la deficiente información de la empresa prestataria respecto del trámite que debía realizar para el cambio de domicilio de la línea telefónica y se ordenara el cambio de domicilio de dicha línea. Conforme con esta plataforma fáctica las instancias de grado sostuvieron que las cuestiones sometidas a decisión estaban regidas por el derecho común, cuya aplicación no era privativa del fuero federal.

Entiendo que este fundamento no logra ser desvirtuado por la recurrente. En efecto, ninguna duda cabe que el aspecto indemnizatorio y la deficiente información es un tema de derecho común. No obstante ello, advierto que dicho planteo se deriva del pedido de cambio de domicilio de la línea telefónica formulado por el usuario, aspecto este en el que se encuentra comprometido la aplicación de la Ley 19798, que habilitaría la existencia del fuero reclamado por la demandada, sin embargo entiendo que las circunstancias fácticas a las que debo ceñirme, no permiten resolver la cuestión en favor del fuero federal.

En primer lugar, la demandada, salvo la normativa de telecomunicaciones, no ha alegado ninguna cuestión de neto corte federal que impida el traslado de la línea telefónica, solo ha invocado que no existieron todos los reclamos que la actora dijo haber efectuado, que el único reclamo registrado en la empresa fue debidamente contestado, negándose el traslado porque la línea que se pretendía mudar tenía deuda. El actor, aduce que la deuda se generó por la falta de información de la empresa, cuestiones que a simple vista no afectan ni comprometen el servicio público telefónico interjurisdiccional, como lo invoca la empresa demandada en todas las instancias, sino que se trata de una cuestión más bien de índole comercial y de cumplimiento contractual.

Por otro lado, se trata de una cuestión netamente regida por la Ley

24240 que exige que toda interpretación entre dos soluciones posibles debe hacerse en favor de la que sea más tuitiva para los derechos del consumidor.

Tal como lo sostuve en el precedente “Telefónica Móviles de Argentina” sentencia del 26/08/2015, en mi voto en L.S. 435-218, recordé que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resaltado en distintos precedentes la tutela constitucional de los derechos de consumidores y usuarios, remarcando su carácter operativo (art. 42 Constitución Nacional) y la exigencia del cumplimiento adecuado del deber de seguridad e información de los proveedores, destacando que Derecho del consumidor es un área del Derecho protectorio, de base constitucional, que tiene manifestaciones en todos los ámbitos sobre la base de un orden público que se impone en las relaciones jurídicas, tanto para proteger como para ordenar la sociedad a partir de principios de sociabilidad. La noción de vulnerabilidad define el supuesto de hecho de la norma de protección. Vulnerable es un sujeto que es débil frente a otro en una relación jurídica y por ello necesita protección del derecho. La vulnerabilidad es una desigualdad específica y demanda protección; es un aspecto de la desigualdad y se refiere a una desigualdad de recursos que el sujeto tiene para relacionarse con los demás. El problema de la información es central en las sociedades actuales ya que los productos son complejos y el mercado no reparte la información en forma abundante.

Asimismo, señalé en dicha oportunidad que *“La primera regla que establece el texto se refiere a la aplicación de la ley y señala que debe efectuársela de modo integrado con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo. No dice que se integra con otras leyes, sino con las vinculadas al consumidor, con lo cual se reconoce la autonomía del microsistema. Esta regla es correcta porque la fuente constitucional confiere al Derecho de los consumidores el carácter iusfundamental, lo que significa que el sistema de solución de conflictos normativos no está guiado por las reglas de las antinomias legales tradicionales. Por ello no es lícito fundar la prevalencia de una ley en la circunstancia de que sea anterior, o especial, como se ha notado en*

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

numerosos casos. Por el contrario se aplican las reglas que guían la solución de colisiones iusfundamentales”.

El Derecho de los consumidores es un sistema legal de protección, con base en el Derecho Constitucional, debiendo buscarse las soluciones, en primer lugar, dentro del propio sistema y no por recurrencia a la analogía, ya que lo propio de un sistema es su carácter autónomo y aún derogatorio de norma generales. El sistema de protección está compuesto por las siguientes normas: - La norma constitucional que reconoce la protección del consumidor y sus derechos; - los principios jurídicos y valores del ordenamiento, ya que el sistema es de carácter “principiológico”, es decir, tiene sus propios principios y por esta razón es que la Ley 26.361 señala que debe prevalecer la interpretación de los principios favorables al consumidor (art. 3^a); - las normas legales infraconstitucionales, sea que exista un Código como en el caso de Brasil, o un “estatuto del consumidor”, compuesta por normas dispersas, como ocurre en el caso argentino; el elemento activante es la relación de consumo, es decir, que siempre que exista una relación de este tipo se aplica el microsistema” (L.S. 430-177).

Los principios aludidos, encuentran recepción en la regulación forjada en el Código Civil y Comercial de la Nación de reciente entrada en vigencia, en el cual, conforme se destaca en los fundamentos de su Anteproyecto, se optó por incluir una serie de principios generales de protección al consumidor que actúan a modo de tutela mínima. Especial lugar ocupa en dicho ámbito, lo concerniente a la información (art. 1100).

Recordé en el precedente citado que la Corte Federal en materia de sanciones por la deficiente prestación del servicio telefónico, ventiladas ante la justicia de esta Provincia (causas T. 283 LXXXV y T. 254 LXXXVII), ha reiterado la competencia federal, por considerar que existía de un indebido avance de la Provincia sobre facultades delegadas a la Nación, al introducirse en aspectos relativos al funcionamiento y organización del servicio telefónico y, respecto a la *autoridad competente* para resolver una denuncia formulada por un usuario por

deficiencias en la prestación del servicio telefónico, remitió al segundo de los precedentes citados, donde, luego de examinar las normas federales que regulan el servicio telefónico, así como la Ley N° 24.240 y el convenio de colaboración existente entre la Provincia de Mendoza y la CNC, se concluyó también sosteniendo la competencia exclusiva del órgano nacional.

Posteriormente, el Superior Tribunal Nacional –aunque con disidencias-, ha seguido similar línea en aspectos vinculados a la materia. No obstante cabe destacar el voto disidente en el pronunciamiento recaído en Fallos 330:3098, donde la mayoría, al expedirse sobre una norma de la Provincia de Río Negro que regulaba la extensión del deber de información a los consumidores en relación a los servicios de telefonía, remitiera a las conclusiones vertidas en Fallos 326:4718. La disidencia vertida en tal oportunidad por los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni, se plantea otra línea de análisis, formulándose consideraciones de trascendencia en la materia. Allí, al analizar la dinámica entre la pluralidad de fuentes de derecho involucradas, propiciándose una regla de interpretación coherente y armónica, luego de sentar la regla de la competencia federal en la materia, se analizan los supuestos de concurrencia y sus límites, concluyendo que el bienestar de los ciudadanos, el federalismo, la descentralización institucional y la aplicación efectiva de los derechos del consumidor, constituyen una estructura de principios suficiente para sustentar la competencia concurrente, limitada por el principio de no interferencia.

Conforme con estos principios, considero que la mejor solución que tutela de modo más eficiente los derechos del consumidor es la de mantener la competencia de los Tribunales locales para seguir entendiendo en la causa. Ello así desde que se trata de un consumidor, que se encuentra a más de 60 km de distancia de la única Delegación de los Tribunales Federales de la Provincia, por lo que establecer la competencia de este fuero, sin que se vislumbre la existencia de peligro de interferencias en cuestiones de resorte exclusivamente federal, implicaría una clara denegación del acceso a la justicia al usuario consumidor en

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA
PODER JUDICIAL MENDOZA

contraposición a lo establecido en el Programa Carta Compromiso con el Ciudadano institucionalizado a través del Dec. 229/2000 (secretariagabinete.jefatura.gob.ar/carta-compromiso).

Por las razones expuestas considero que la solución brindada en la resolución recurrida es la que mejor contempla esos derechos, por lo que corresponde el rechazo de los recursos intentados.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. NANCLARES y GOMEZ, adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE, DIJO:

Atento lo resuelto en la cuestión anterior, corresponde rechazar los recursos interpuestos y, en consecuencia, confirmar la resolución dictada por la Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil Comercial y Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción a fojas 75/76 vta. de los autos N° 1.012.327, caratulados: “CADUZ ELIAS OSCAR C/TELEFONICA DE ARGENTINA S.A”.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. NANCLARES y GOMEZ, adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE, DIJO:

Atento lo resuelto en las cuestiones anteriores, corresponde imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida (arts. 36 y 148 C.P.C.).

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. NANCLARES y GOMEZ, adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Mendoza, 24 de febrero de 2016.

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

RESUELVE:

I.- Rechazar los recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación interpuestos a fs. 10/20 vta de autos. En consecuencia, confirmar la resolución dictada por la Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil Comercial y Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción a fojas 75/76 vta. de los autos N° 1.012.327, caratulados: “CADUZ ELIAS OSCAR C/TELEFONICA DE ARGENTINA S.A POR SUMARIO”.

II.- Imponer las costas a la recurrente vencida.

III.- Diferir la regulacion de honorarios hasta que se practiquen las de las instancias inferiores.

IV.- Dar a la suma de pesos TRESCIENTOS DIECISEIS (\$ 316), de la que da cuenta la boleta de depósito obrante a fs. 22, el destino previsto por el art. 47 inc. IV del C.P.C.

NOTIFÍQUESE. OFICIESE.

DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE
Ministro

DR. JORGE HORACIO NANCLARES
Ministro

DR. JULIO RAMON GOMEZ
Ministro