



Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

YASA S.R.L. c/ TELECOM PERSONAL S.A. s/ORDINARIO

Expediente N° COM 21501/2015 sd

Buenos Aires, 30 de agosto de 2016.

Y Vistos:

1. Viene apelada por la actora, la resolución de fs. 2061/66 que estimó la excepción de incompetencia.

El recurso se sostuvo con la expresión de agravios de fs. 2079/2100 -integrado en fs. 2103/25- que recibió contestación en fs. 2128/2138.

El Ministerio Público Fiscal tuvo intervención en fs. 2144/45.

2.a. Antes que nada, aparece oportuno destacar que la cuestión aquí en debate resulta una consecuencia no consumada de una relación jurídica que merece ser resuelta conforme las prescripciones del Código Civil y Comercial de la Nación (art. 7 Cód. cit.).

En efecto, el primer párrafo del art. 7º consagra el efecto "inmediato" de la aplicación de la nueva ley imperativa a las consecuencias "posteriores" de un contrato constituido con anterioridad a su entrada en vigor. En otras palabras, los efectos del contrato constituido bajo la ley antigua, que se produzcan a partir de la entrada en vigor de una ley imperativa que define sus alcances y contenidos, se rigen por esta última. Esto es así porque, como ha sido explicado las normas imperativas dan cuenta de un "estatuto legal" al cual las partes deben someterse, sin poder modificarlo; y cuando se trata del reemplazo de un régimen en el que la autonomía de la voluntad era permitida a un "estatuto legal" que la veda (pasaje de una ley supletoria a una imperativa), o bien cuando un "estatuto legal" es reemplazado por otro (pasaje de una ley imperativa a otra





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

imperativa), no hay dificultad en conceder un efecto "inmediato" a la nueva ley porque siempre la voluntad del legislador está por encima de la voluntad de las partes (conf. Moisset de Espanés, L., *Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3º Código Civil (Derecho Transitorio)*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976, p. 29/30).

Tal ha sido el entendimiento de la accionada y la Sra. Fiscal General, al haber invocado el art. 1656 del citado ordenamiento en abono de sus respectivas posturas.

Pues bien, el Código Civil y Comercial de la Nación ha innovado al incorporar al derecho de fondo, un medio alternativo de resolución de conflictos que aparece regulado como un nuevo contrato típico denominado "Contrato de Arbitraje" (cf. Título IV, Capítulo 29, arts. 1649/1665). En lo que aquí interesa referir, expresamente excluyó de su alcance a las controversias sobre "contratos de adhesión cualquiera sea su objeto" (art. 1651 inc. d).

Se ha señalado que tal prohibición resulta de orden público, aunque también se han levantado críticas por la laxitud e imprecisión que depara la invocación de tal noción de contornos difusos por el art. 1649 (conf. Lorenzetti, Ricardo L. *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, Tomo VIII pág. 126/7, Ariel A. Dasso, "El Nuevo Código Civil y Comercial y el nuevo contrato de arbitraje" en *El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, efectos en materia Societaria y Concursal*, Ediciones D&D, 2015, pág. 63 y sig.). Cualquiera sea la interpretación que se asigne lo cierto es que, comprometidas las materias indicadas en el art. 1651 CCyC se torna indisponible para las partes el sometimiento del diferendo mediante el compromiso arbitral.

Desde este abordaje, resulta irrelevante definir si se encuentra -o no- planteada en el caso la nulidad de la cláusula compromisoria (nº 11, fs.





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

166) ya que el hecho de encontrarnos frente a un contrato de adhesión lo dejaría fuera de su alcance.

Se tratará, entonces, de determinar si ello ocurre en el caso.

b. Con tal propósito, el cotejo de los instrumentos aportados, no arroja mayor margen de duda alguna sobre su tipificación.

Veamos.

La primer “Carta Propuesta” para operar como agente oficial de Telecom Personal SA tiene fecha 16/1/2011 (fs. 26/48) y cuenta con respectivos Anexos, a saber: (i) Anexo A: Territorio de Gestión y Area de Explotación del Servicio (fs. 49/53), (ii) Anexo B: Condiciones y Estructuras mínimas operativas (fs. 9/23), (iii) Anexo C: Condiciones operativas (fs. 54/65), (iv) Anexo D: Promoción y Publicidad (fs. 66/73), (v) Anexo F: Segmentación (fs. 74/78), (vi) Anexo G: Compensación Altas de Lineas y Cater (fs. 79/102), (vii) Anexo H: Teléfonos móviles celulares-TMC (fs. 103/116), (viii) Anexo I: Recaudación y Cobranzas (fs. 117/125).

Luego, una segunda “Carta Propuesta” fechada en enero 2013 (fs. 130/66) reedita, en términos generales, las proposiciones de su antecedente y también se integra con los mismos Anexos A, B, C, D, F, G, H, I (fs. 167/53) al cual se sumó el Anexo J: Términos y Condiciones de Operación SVA (fs. 254/72).

Ahora bien, no se soslaya que ambos justiciables discrepan sobre el hecho de encontrarse vinculados por contratos de adhesión. La actora lo ha afirmado enfáticamente (v. fs. fs. 957/8vta.) y dedicó todo el capítulo sexto de su profuso escrito inicial -de 282 páginas- a la invocación de la nulidad del contrato suscripto con Telecom Personal SA aludiendo, indistintamente, a la ausencia de discernimiento, intención y libertad para la contratación, las modificaciones unilaterales del contrato, una conducta





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

abusiva derivada de una posición de control dominante por parte de Telecom Personal SA para con sus agentes, etc.

De su lado, la demandada negó puntualmente que se trate un contrato de adhesión (v. puntos 143/5 del Anexo, fs. 1836vta.). No obstante, con posterioridad en su conteste asumió cierto contenido formulario en las proposiciones contractuales. Reconoció que “los términos de la Carta Propuesta y sus modificaciones no tuvieron como particular destinataria a YASA, sino al conjunto de agentes, pues de ese modo se logra fijar en forma mancomunada los objetivos en la comercialización de las terminales y servicios asociados que toda la empresa y sus agentes se proponer seguir para hacer frente a los cambios de demanda y a la competencia...” (fs. 1885).

Justamente, con anclaje en las particularidades y el dinamismo del mercado de la telefonía celular, se justificó la necesidad de permanente rediseño de las políticas de comercialización de terminales, del precio del servicio prestado a los clientes así como la adecuación de las comisiones acordadas entre los canales de distribución y el dueño del servicio. Se explicitó que los términos de la Carta Propuesta y sus Anexos debían ser interpretados en esa particular coyuntura y por ello, aun cuando se considerara que existían cláusulas predispuestas ello no significaba que YASA se encontraba obligada o compelida a contratar.

Y ello nos conduce directamente a inferir que la estandarización o uniformidad del contenido de las políticas empresariales a las que refiere la accionada no son sino resquicios que acreditan la fenomenología de los contratos de adhesión, en los que mayormente las cláusulas generales se encuentran predispuestas unilateralmente lo cual no descarta la posibilidad de negociación de cláusulas particulares (arg. art. 985 y 986 CCyC). Entiéndase bien lo siguiente: afirmar en este estadio embrionario del proceso





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

que nos encontramos frente a esta clase de contratos no implica, necesariamente, adelantar opinión sobre la abusividad que se pregona a su respecto.

Es decir, el esfuerzo argumental de la contestación de la demanda pasa principalmente por repeler justamente tal proposición para resaltar -entre otros- la especificidad del mercado de telefonía celular que impacta en la mutabilidad contractual, la capacidad de adaptabilidad de los agentes de venta, etc. reafirmando la inexistencia de posición contractual dominante y/o abusiva de su parte.

Y es que, en definitiva, el control de legalidad sobre los contratos de adhesión no se efectúa analizando las modalidades de su formación, sino a través de la estimación de la equidad y del equilibrio del negocio total, de sus cláusulas especiales, y el uso de ciertos estándares comunes aplicables a toda el área contractual (conf. Le Pera, Sergio, *Cuestiones de derecho comercial moderno*, Astrea, 1974, pág. 281).

En función de todo expuesto, por encontrarse subsumida la materia que aquí toca resolver en la casuística del art. 1651 inc. d) del Código Civil y Comercial de la Nación no resulta operativa la cláusula n° 11 que reglaba: “Cualquier divergencia que pudiera suscitarse por la interpretación y/o ejecución de la presente, se someterá a la jurisdicción de los Tribunales Arbitrales de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, de acuerdo con la reglamentación vigente para el arbitraje de derecho que las partes conocen y aceptan” (v. fs. 1299/1300).

3. Corolario de lo expuesto y oída la Sra. Fiscal General, se resuelve: estimar el recurso de la accionante y revocar el pronunciamiento de fs. 2061/66. Con costas (art. 68/9 CPCC).





Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F

Notifíquese y a la Sra. Fiscal General ante esta Cámara (Ley n° 26.685, Ac. C.S.J.N. n° 31/2011 art. 1° y n° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado.

Hágase saber la presente decisión a la Secretaria de Comunicación y Gobierno Abierto (cfr. Ley n° 26.856, art. 1; Ac. CSJN n° 15/13, n° 24/13 y n° 42/15).

Rafael F. Barreiro

Juan Manuel Ojea Quintana

Alejandra N. Tevez

María Florencia Estevarena
Secretaria

