



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

59112/2014

CODEC c/ TELEFONICA DE ARGENTINA SA s/ LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

La Plata, (fechado digitalmente en sistema LEX100 PJN). S.J.S.- MAT

Y vistos:

Estos autos caratulados “*CODEC c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ Ley de Defensa del Consumidor*”, expediente N° FLP 59112/2014, que se encuentran en estado de dictar sentencia y de cuyo examen;

Resulta:

I) Que con fecha 18/12/2014 se presenta el Centro de Orientación, Defensa y Educación del Consumidor (CODEC), por intermedio de su apoderado Dr. Alejandro Álvarez Alonso Pérez Hazaña, a promover demanda colectiva en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor contra Telefónica de Argentina S.A., con el objeto de obtener la declaración de nulidad de todo cobro realizado en base al cargo SVA TB (Servicios de valor agregado de Telefonía Básica) sin solicitud expresa por parte de los usuarios y de los cuales la demandada no pruebe de manera fehaciente que ha obtenido válidamente el consentimiento en forma previa al inicio del cobro, así como la consiguiente devolución de los importes percibidos con la correspondiente tasa de interés y multa según el Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, Resolución N° 10.059/99 (Art. 29) y el artículo 31 de la Ley 24.240.

También solicita se condene a Telefónica de Argentina S.A. al pago de la multa civil prevista en el Art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, teniendo en cuenta la extrema gravedad de la conducta desplegada, y el grave menosprecio por los derechos de los consumidores.

Dice que la demandada procedió a incluir un cargo no solicitado a los consumidores para, luego de un acotado período de bonificación por ella elegido, comenzar su compulsivo cobro. Al así obrar violó no sólo la buena fe, sino de forma puntual el artículo 5 de la Ley 24.240 (entre otras normas) que expresamente prohíbe el cobro de todo tipo de cargos generados en base a la oferta y falta de negativa de los consumidores, la que jamás puede ser considerada como aceptación tácita.

Entiende que el marco normativo se encuentra comprendido dentro del ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, existiendo entre el grupo representado por la Asociación y la demandada una “relación de consumo”, revistiendo las partes el carácter de “consumidores” y “proveedor”.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

Narra que durante años Telefónica de Argentina intentó vender a sus usuarios de telefonía fija servicios adicionales con el propósito de incrementar sus ganancias, y que hasta marzo de 2014, en principio, la demandada brindaba dichos servicios en forma individual, y a expreso requerimiento del cliente, es decir, que sólo eran dados de alta y cobrados a aquellos consumidores que se lo hubieran solicitado.

Afirma que, a partir de marzo de 2014, Telefónica de Argentina S.A. impuso a sus usuarios del servicio de telefonía fija de todo el país, el cargo SVA TB (Servicios de Valor Agregado de Telefonía Básica), en forma unilateral, o lo que es lo mismo, sin ningún tipo de solicitud previa ni consentimiento válido. Dice que esta conducta es uniforme en todo el territorio en el que opera la empresa, según las facturas de los usuarios de distintas provincias que se adjuntan como prueba documental.

Sostiene que se trata de la imposición de lo que la demandada llama “abono”, que no comprende en realidad ninguna prestación, sino una suerte de derecho a acceder a servicios de valor agregado. Implica la posibilidad que siempre existió, de cada cliente de dar de alta un servicio de valor agregado, pero que ahora al haberse paquetizado, tiene un costo fijo para el consumidor, active o no los servicios en él incluidos (cuando antes tenía una facturación individual, ya fuera onerosa o gratuita). Esto es así, porque la demandada no adhiere al usuario a los servicios en sí, sino sólo al pago del abono (que según Telefónica incluiría dichos servicios). Para efectivamente acceder a alguno de ellos – por los cuales en realidad ya estaría pagando –, debería tramitarlo individualmente con posterioridad.

Para mayor claridad, indica que los servicios a los cuales se podría acceder a través del paquete son los siguientes: identificador de llamadas, multiring, conferencia entre tres, memobox, memofácil, desvío directo, llamada en espera, llamada sin selección, minibox, notificación de mensajes, no publicar en guías, Restric. Serv. ID no publicar en guías, número abreviado, SMS Fijo Móvil, Bloqueo CCP, Información detallada Urb. e Interurbana Ab. Mensual.

Expone que la inclusión forzosa del abono comenzó a partir del mes de marzo de 2014, y previo al cobro compulsivo, se aplicó una “bonificación” – del abono que jamás solicitaron – hasta el mes de junio. Agrega que, alimentando el desconcierto, ni siquiera se expresa el motivo del descuento

Dice que la graciosa concesión de no comenzar a cobrar aquello para lo cual no se tenía autorización, y que ni siquiera consiste en un servicio de prestación efectiva, si no en un derecho para acceder a servicios, duró tres meses. Menciona que, en efecto, en la primera hoja de la boleta del mes de marzo apareció la siguiente leyenda: *“(e)l nuevo abono SVA TB le da acceso a los servicios que desee llamando al 112, por \$18 + IVA (\$21,78 IVA incluido), bonificado hasta 31-05. IVA s/ categoría. Más info: telefonica.com.ar”*.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

Luego, también en la primera carilla de la factura, pero del mes de mayo de 2014, se pudo leer el siguiente enunciado: “(c)omo se comunicó anteriormente, a partir del 01-06 se discontinúa la bonificación que tiene sobre su abono SVA TB. Precio sin descuento: \$18+IVA (\$21,78 IVA incluido), bonificado hasta 31-05. IVA s/ categoría. Para más info o baja: 112 o telefonica.com.ar”.

Hace notar que la página web que se cita en la leyenda, corresponde al inicio (“home”) y no al específico link que llevaría al usuario al sector de ella en que podría dar la baja, y ni siquiera al sector genérico que corresponde a los SVA TB. De hecho, sólo existe la opción de iniciar el trámite para dar de alta los servicios incluidos en el cargo, pero no para la baja del mismo. Concluye que a los usuarios no les quedará más opción que pedirlo por escrito o mediante una llamada telefónica, de la cual no les quedará constancia fehaciente, todo ello debiendo invertir su tiempo para dar de baja aquello que no pidió.

Resalta, respecto a la leyenda del mes de marzo, que no puede dilucidarse si se trata del ofrecimiento de un servicio, o como de hecho sucedió, de un cargo ya impuesto sin que mediara previa petición o asentimiento expreso de parte del consumidor. Destaca que ni siquiera se advierte del derecho de “dar de baja” a aquello que no se requirió, siendo esta omisión premeditada, ya que, de haber incluido la vital información, el usuario hubiera comprendido que ya le había sido impuesto soslayando su consentimiento.

Explica que esta situación se agrava en tanto el detalle de los cargos no aparece sino en la segunda hoja, lo que evidencia la mala fe de la demandada si se considera que la ubicación de la leyenda, que termina por ser lisa y llanamente el aviso del cobro compulsivo de servicios que tienen origen en la falta de negativa ante una oferta (clara violación al Art. 35 de la LDC), se informa por separado del desglose de los cargos. Asevera que es allí donde consta el comienzo del cobro, y por lo tanto sólo de la combinación de ambas informaciones es que puede comprenderse cabalmente la operatoria ilegítima, lo cual tiene la clara finalidad de generar confusión en el usuario que, por retaceo de la información en forma deliberada, queda indefenso.

Por otra parte, expresa que la demandada incluyó a la mayoría de sus clientes en el régimen de factura electrónica, la que se envía a los clientes por correo electrónico. Dice que en el cuerpo del texto del mensaje que se recibe, sólo aparecen una cantidad muy limitada de datos, entre ellos el nombre del titular, la fecha de vencimiento, el número de cliente y, en lo que a la demanda respecta, el monto. La gravedad del asunto, a su entender, radica en que se incluye el link a la página de Telefónica donde es posible descargar la primera hoja en donde está la leyenda, pero no el desglose de los cargos. En la primera hoja sólo se visualiza el monto global sin distinguir qué monto corresponde a qué ítem (clara violación al Art. 17 del Reglamento General del Servicio), pero no se visualiza





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

la segunda hoja donde consta el detalle de los cargos, y de cuya lectura podría comprenderse la imposición unilateral. Agrega la accionante que la conducta dolosa se agrava más, en tanto para acceder a la segunda hoja, se requiere de una operación más compleja que comprende además del acceso a la página web, la generación de un usuario y la correspondiente contraseña.

Explica las dificultades para los usuarios al momento de acceder a la factura electrónica, destacando que este régimen no requería para su adhesión la creación de un usuario, sino solamente el correo electrónico al cual remitirían la factura.

Seguidamente, explica los alcances de la inscripción detallada en la leyenda del mes de mayo, respecto a la discontinuación de la bonificación del Abono SVA TB, donde aparece una somera posibilidad de “baja”. Sin embargo, entiende que no se desprende de tal leyenda que el cargo ya hubiera sido impuesto.

Considera que los consumidores se encuentran en la misma situación que en los meses anteriores, en tanto quien nunca solicitó un servicio, no puede vaticinar que debe darlo de baja.

Expresa que, a partir del mes de junio, la demandada comenzó en la mayoría de los casos a cobrar efectivamente el abono por el monto de 18 pesos más IVA. Dice que, en el caso de los usuarios que no tenían previamente activado ningún servicio luego incluido dentro de SVA TB, se les concedió otra “bonificación”, que resultó ser del 50% en la generalidad de los casos. Además, la demandada nunca explicitó a los usuarios el motivo del descuento, ni del plazo, ni del porcentaje del mismo.

Pone de resalto que la situación de los usuarios con facturación bimestral es aún más grave, en tanto les fue impuesto el abono a partir del mes de marzo, pero la primera leyenda apareció recién en el mes de mayo, después de haber sido impuesto unilateralmente. Por lo que, en estos casos, la demandada incluyó directamente el cargo, sin siquiera haber arbitrado el aviso defectuoso que dirigió al resto de los usuarios. Esto es, cuando la leyenda se presenta por primera vez a estos usuarios, el cargo ya había sido imputado por la fuerza desde hacía aproximadamente dos meses.

Interpreta que la “bonificación” por tres meses implementada por la empresa, sin explicar por qué y aparentando una concesión graciosa a los consumidores, fue una forma de intentar que se consumiera el plazo del Art. 26 de la Resolución 10059/99 de la Secretaría de Comunicaciones, sin que los consumidores efectuaran queja al respecto de la ilegal imposición. Ello así, en tanto la postura de la demandada es que el abono cuestionado solo podría ser reclamado hasta 60 días corridos desde la fecha de vencimiento de la factura, y transcurrido el plazo citado, lo considera aceptado (según respuesta de la empresa a un reclamo individual adjunto como documental). Así, la postura de la demandada es la expresamente censurada por el Art. 35 de la LDC.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

En cuanto a las categorías de consumidores afectados, destaca que dentro de los usuarios de líneas telefónicas a los que se les impuso el cargo, se distinguen las siguientes clases:

A) Usuarios que no tenían previamente activado ningún servicio luego incluido dentro del cargo SVA TB, situación en la que se encontrarían la mayoría de los afectados y prácticamente nula la cifra de ellos que a partir del comienzo de la adhesión compulsiva solicitaron el alta de algún servicio.

B) Usuarios que tenían activado algún servicio luego incluido dentro del cargo SVA TB, categoría que subdivide entre: a) Usuarios cuyo servicio activado previamente no tenía costo, para quienes operó una modificación de un rasgo esencial del servicio por una decisión unilateral y ni siquiera correctamente informada, como es la gratuidad por la onerosidad; y b) Usuarios cuyo servicio activado previamente tenía costo, afectados por cuanto quien pagaba por un servicio que sí solicitó, de pronto se vio incluido sin su consentimiento en el paquete SVA TB que no pidió ni consintió, además de sufrir una suba en el precio del servicio que sí había solicitado pero sin recibir ninguna nueva prestación.

Subraya que la demandada ha reconocido la ilegalidad de su conducta, en tanto para quienes iniciaron un reclamo, Telefónica reintegró las sumas ilegítimamente cobradas. Entiende que el dolo es mayor en tanto la demandada admite ante el reclamo individual el ilícito, sin explicar por qué, y peor, sin discontinuar la conducta respecto del resto de los consumidores afectados.

Dice de la interpretación del Art. 26 de la Resolución N° 10059/1999 (Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico), particularmente en relación al plazo de impugnación de los importes facturados. Subsidiariamente solicita la inconstitucionalidad de dicha norma reglamentaria por limitar la aplicación de una norma de jerarquía superior (como la Ley de Defensa del Consumidor y los Arts. 17 y 42 de la Constitución Nacional).

Funda su derecho, solicita medida cautelar, ofrece su prueba, hace reserva del caso federal y solicita se haga lugar a la acción, con expresa imposición de costas.

II) Que con fecha 28 de mayo de 2015 se tuvo por iniciada la acción, a la cual se le imprimió el trámite ordinario.

Asimismo, se dio inicio al trámite de inscripción de la causa en el Registro Público de Procesos Colectivos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. Ac. 32/2014 CSJN), que consta identificada con el número 248.

III) Con fecha 21 de octubre de 2015 se declaró la viabilidad de la presente acción colectiva, y se ordenó a la demandada Telefónica de Argentina S.A. que deberá publicar en la página central del diario de mayor difusión y venta en el orden nacional, así como en el inicio del sitio web oficial de la empresa y en las facturas





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

dirigidas a cada uno de sus usuarios, la información respecto a la existencia de este juicio en el cual se encuentra impugnado el cobro del servicio de “Abono SVA TB” por contraponerse a lo dispuesto por el artículo 35 de la ley 24.240 (texto según ley 26.994), todo ello a su costa.

En dicha resolución se hizo lugar a la medida cautelar innovativa solicitada por el Centro de Orientación, Defensa y Educación del Consumidor (CODEC), en representación del colectivo de usuarios de Telefónica de Argentina S.A., y se ordenó a la demandada que se abstenga de cobrar el abono SVA TB a todos los consumidores a los que se les estuviera facturando al momento del dictado de esta medida, que con anterioridad a la generación del cargo no tuvieran ningún servicio activo de los luego paquetizados, o que lo tuvieran pero en forma gratuita, en tanto no demuestre la demandada de manera fehaciente haber obtenido válidamente el consentimiento, en forma individual, expresa y previa al inicio del cobro.

En fecha 30 de octubre de 2015, por resolución aclaratoria, se especificaron las medidas de publicidad ordenadas en el punto 1 de la resolución del 21/10/2015.

Por resolución del 17 de mayo de 2016, la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó la medida cautelar dictada, así como las medidas de publicidad del proceso colectivo.

IV) Que con fecha 18/12/2015 se presentó Telefónica de Argentina S.A. a contestar la demanda.

Hizo una negativa general y una negativa específica, explicó que el abono SVA TV es un abono que se factura por los servicios complementarios que utilice cada cliente, a los cargos habituales propios de la línea fija y los consumos por llamadas, agrupando distintos servicios de valor agregado ofrecidos por la empresa, y que hasta entonces los clientes abonaban por separado.

Explicó que, en concreto, se paquetizó la prestación de diversos servicios complementarios a fin de sintetizar técnicamente los mismos, otorgándose la opción a los usuarios de abonar un canon único para poder utilizar las complementaciones que requieran al servicio de telefonía.

Sostuvo que a los usuarios se les ha facturado por un servicio complementario que ya venían abonando y que específicamente habían solicitado su utilización a la empresa solo que, con las nuevas facturaciones, el mismo pasó a ser incluido dentro del concepto “Abono SVA TB”, por lo que la diferencia resulta meramente nominal.

Expuso acerca de las características propias de los contratos de prestación de servicio por tiempo indeterminado, aludiendo que cuando la materia contenida en ellos es la prestación de un servicio específico por parte de un proveedor, como el caso de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

Telefónica respecto al servicio de telecomunicaciones a sus clientes, se rigen por el principio de que las condiciones de su prestación pueden ser objeto de variaciones durante el desenvolvimiento de la relación contractual, en la medida de formularse un aviso previo con anterioridad suficiente para anotar al usuario y éste decida sobre su conveniencia, siempre respetando un elemental principio de racionalidad en la variante.

En relación con ello, aseguro que el lazo contractual con muchos ciertos clientes data de décadas atrás, por lo cual no sería lógico el mantener impolutas las condiciones contractuales del mismo, dado que generaría imposibilidades de actualización sino también de nuevas prestaciones, actualizaciones informáticas, posibilidad de ofrecer productos que mejoren la experiencia comunicativa, y demás.

Insistió que, en virtud de la perduración en el tiempo de la gran mayoría de los contratos, y el abultado caudal de usuarios de los servicios proveídos por Telefónica de Argentina S.A. resulta inviable e inaplicable el hecho de solicitar a cada uno de ellos que preste conformidad previa y por escrito a variantes específicas que puedan incluirse en las facturaciones y condiciones. Por tal motivo, se opta válidamente por anotar a los usuarios en las facturas que llegan a sus domicilios o que los mismos descargan en el sitio web www.telefonica.com.ar de todos aquellos cambios en la tarifa o en la prestación propia del servicio que comenzarán a operar meses después.

Se apoya en la Resolución N° 9/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica de la Secretaría de Comercio, de donde surgiría que no resulta abusivo un cambio en las cláusulas en la medida que "...no altere el objeto del contrato o pudiere importar un desmedro respecto de los servicios comprometidos al momento de contratar". También, agrega, dicha repartición pública ha entendido que no es abusiva una variante en las condiciones del contrato siempre que se encuentre prevista la notificación del cambio al usuario, "con antelación no inferior a sesenta (60) días de la entrada en vigencia del cambio, y se prevea que el consumidor que no aceptare una modificación contractual tendrá la opción de rescindir sin cargo el contrato".

Realizó un análisis pormenorizado de las pretensiones de la parte actora, en donde en lo principal sostuvo que la nulidad del cobro por el cargo SVA TB, el cese del cobro del mentado cargo y la devolución de los valores cobrados por tal concepto carecen de vigencia alguna. Destacó que resultan extemporáneas estas pretensiones de nulidad, cese y devolución de montos relacionados con el Abono SVA TB, siendo innecesarias en tanto obstaculizan y entorpecen el actuar del Ente regulador que oportunamente intervino.

En efecto, señaló la existencia del Expte. EXPCNC 5118/2015, en trámite ante la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (AFTIC, ex CNC), derivado del TRECNC N° 53541/14, el cual fue iniciado por el Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires en octubre de 2014 por igual causa que la de autos.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

En dicho expediente, el Ente de Control dictó la Nota CNC GC N° 1396/2014, de fecha 5 de noviembre de 2014, imponiendo a Telefónica de Argentina S.A. la devolución de importes cobrados por el Abono SVA TB, en coincidencia con la pretensión formulada por la Asociación actora.

Así, afirmó que lo peticionado por la asociación accionante pierde todo sustento, en virtud de que ya actuó el Organismo Federal de control por el motivo del presente expediente, disponiendo la devolución de los montos que la propia accionante reclama, a los usuarios que dice representar.

Aseguró que CODEC decidió iniciar las presentes actuaciones a fin de obtener reintegros económicos y evitar que se prosiga facturando el Abono SVA TB, pretensiones que en los hechos se han tornado abstractas e inviables porque se encontraba tramitando ante la AFTIC un expediente con el mismo objeto y causa de autos.

Sostuvo la competencia de la AFTIC en la atribución del gobierno federal de la jurisdicción exclusiva sobre los servicios de telecomunicaciones interprovinciales, con independencia del carácter de la prestataria, la cual es de origen constitucional.

En esta línea, expresó que según las vías impuestas por el Decreto 1185/1990 y por la Resolución N° 10.059/99 de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación, existen vías administrativas específicas para controlar las particularidades de la prestación del servicio público de telefonía, en casos como el de la presente demanda. Así, la vía idónea para la canalización y solución de los reclamos de los usuarios es a través de la AFTIC, siendo este organismo quien posee las facultades para resolver los conflictos que se susciten entre los usuarios del servicio público telefónico y la empresa prestadora del mismo, en relación a dicho servicio.

Reiteró que la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires inició actuaciones de oficio el 22 de octubre de 2014 para indagar sobre los alcances y condiciones del Abono SVA TB, elevándose actuaciones al Ente de Control (en aquel entonces, la C.N.C.) que versan sobre la misma causa, es decir, la validez o no, según cada caso, del cobro del Abono SVA TB a los clientes de Telefónica de Argentina S.A.-

Expuso que por Nota CNC GC N° 1.396/2014, el organismo de control intimó a Telefónica de Argentina S.A. a que “cese de inmediato en la práctica de imponer en forma masiva el denominado “Abono SVA TB” y/u otro similar, como asimismo, abstenerse de aplicar dicho abono y/u otro similar en el futuro”.

Agregó que, en dicho expediente administrativo, la AFTIC intimó a Telefónica de Argentina S.A., bajo apercibimiento de sanción, a “reintegrar las sumas percibidas por tal concepto en la siguiente o subsiguiente facturación que opere luego de recibida la presente, con más los intereses y montos indemnizatorios previstos en el Art. 29 del Anexo I de la Resolución SC N° 10.059/1999”.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

Aseguró que más allá de la defensa ejercida ante la AFTIC y sin que signifique aceptar la validez de tal intimación, Telefónica de Argentina ha dado de baja el servicio SVA TB y, por lo tanto, dejó de cobrar a los clientes dicho concepto e inició un proceso de adaptación comercial y técnica a las exigencias del organismo de control, por lo que reintegrarían las sumas percibidas, con más intereses y montos.

Consideró que las pretensiones esgrimidas en autos son abstractas, a lo cual destacó que en una relación jurídica de naturaleza administrativa como la que mantienen los usuarios y un prestador del servicio de telefonía como es Telefónica de Argentina S.A., el ámbito de responsabilidades por eventuales incumplimientos está fijado por el propio Estado Nacional, quien establece sanciones específicas ante los incumplimientos de las partes, dejando de lado las prescripciones supletorias de la normativa de naturaleza común. De lo contrario, el prestador del servicio de telefonía se encontraría a la vez sujeto a la responsabilidad administrativa-legal y a la contractual privada-consumidor. En este entendimiento, una eventual sentencia condenatoria generaría una duplicidad de medidas por el mismo hecho y causa, lo que resulta contrario al principio constitucional “*non bis in ídem*”.

En relación a la pretensión de imposición de una multa civil, afirmó que no se ha configurado el presupuesto objetivo del daño punitivo, esto es la existencia de un incumplimiento contractual por parte del proveedor respecto al consumidor, y la existencia de un daño resarcible causado por el sancionado y que pueda ser fijado a través de una sentencia judicial. Refuerza ello en la indeterminación total de los actores por parte de la demandante, además que no ha existido conducta fraudulenta sino únicamente un cambio de las condiciones comerciales de un producto. Dice de la accesoriadad del daño punitivo, por lo que sin daño resarcible no puede existir multa civil, a lo cual suma la criticable redacción del Art. 52 bis de la ley 24.240 y la consideración de que se trata de una imposición facultativa del juez.

Aseveró que resulta improcedente e innecesario el planteo de inconstitucionalidad del Art. 26 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico (Resolución N° 10.059/1999 de la Secretaría de Comunicaciones), en razón del trámite administrativo ante el organismo de control.

Fundó su derecho, opuso excepciones de incompetencia territorial y de falta de legitimación activa, ofreció prueba, se opuso a la aplicación de la tasa activa de interés, hizo reserva del caso federal y solicitó se rechace la acción, con costas a la actora.

V) Con fecha 19 de septiembre de 2016, se resolvió rechazar las excepciones de incompetencia territorial y falta de legitimación activa esgrimidas por Telefónica de Argentina S.A., sin imposición de costas.

Con fecha 20 de octubre de 2016 se ordenó formar incidente de ejecución de medida cautelar y medidas de publicidad, el que tramitó en el Incidente N° 2.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

A su turno, con fecha 13 de diciembre de 2016 la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó la resolución que dispuso el rechazo de las excepciones articuladas por la demandada.

VI) Con fecha 20 de septiembre de 2018 se celebró audiencia en los términos del Art. 360 del CPCCN y se procedió a la apertura a prueba de las actuaciones.

Cabe destacar la presentación del informe pericial contable por parte del Cdor. Juan Carlos Sanguinetti, con sus contestaciones de impugnaciones, aclaraciones y ampliaciones (ver presentaciones de fechas 10/08/2022 y 01/12/2022).

VII) Finalmente, encontrándose producida la prueba y clausurado el período probatorio conforme resolución de fecha 23 de marzo de 2023, luego de la presentación de alegatos por las partes, pasan los autos a dictar sentencia.

Y considerando:

Primero: Régimen normativo.

El **art. 42 de la Constitución Nacional** establece que: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

Esta disposición tiene una doble proyección, el derecho de los usuarios y consumidores a la protección de sus intereses personales y económicos, y el correlativo deber del Estado de asegurarlos; deber que es también exigible a los proveedores de bienes y servicios (Bidart Campos, Tratado Elemental de Derecho Constitucional, T. IV, pág. 308 y 309).

Por su parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que “...el artículo 42 de la Constitución Nacional establece que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno (...). Dicha norma revela la especial





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores en razón de ser sujetos particularmente vulnerables...” (*Fallos*: 340:172).

Asimismo agregó que “...este principio protectorio juega un rol fundamental en el marco de los contratos de consumo donde, es preciso destacar, el consumidor se encuentra en una posición de subordinación estructural. La lesión a su interés en este campo puede surgir no solo de cláusulas contractuales en sí mismas, sino de los modos de aplicación de éstas o, simplemente, de conductas no descriptas en el contrato, pero que constituyen una derivación de la imposición abusiva de ciertas prácticas. Es por ello que con el fin de preservar la equidad y el equilibrio en estos contratos, la legislación contempla previsiones tuitivas en su favor en aras de afianzar esta protección preferencial de raigambre constitucional. Así es que frente a la problemática del desequilibrio contractual que se presenta de manera acentuada en el derecho del consumo, el legislador fue estableciendo reglas que imponen deberes al predisponente y que describen conductas prohibidas porque abusan de la buena fe del consumidor, así como de su situación de inferioridad económica o técnica...” (*Fallos*: 340:172).

La **ley 24.240 de Defensa del Consumidor** –en adelante LDC- (BO 15/10/1993) y sus sucesivas reformas, es una ley especial y de orden público conforme art. 65, en la cual se regulan diversos aspectos, tales como el objeto tuitivo de la ley y la definición de consumidor y usuario (art. 1°), el carácter de proveedor (art. 2°), la relación de consumo, la integración normativa y su preeminencia, así como el principio de interpretación a favor del consumidor (art. 3°), el deber de información (art. 4°); el trato digno y prácticas abusivas (art. 8 bis); entre otras.

Asimismo, la propia LDC establece en el art. 3° que: “Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor”.

Por su parte, con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación en el año 2015 se regularon los contratos de consumo en los artículos 1092 a 1122; y en el art. 7 se estableció en referencia a la eficacia temporal que: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

También en lo que al caso importa, establece la LDC que: “Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones **sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica** (Artículo sustituido por art. 3° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)”- el resaltado me pertenece- (art. 3 LDC).

En este sentido también resulta de aplicación la normativa específica referida al servicio público de telefonía, en especial el Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, el régimen Sancionatorio para los Prestadores y el Listado de Derechos y obligaciones de Clientes Resolución N° 10059/99.

Segundo: La relación de consumo.

La relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor de bienes o servicios y un consumidor o usuario (ver art. 1 y 3 LDC y art. 1092 del CCCN) y es lo que determina la aplicación del régimen especial. En este sentido se establece que la relación de consumo “es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario” (art. 3° LDC).

En este proceso se persigue la defensa de los derechos de los usuarios del servicio público domiciliario de telefonía fija, representados por la asociación de defensa del consumidor actora de autos.

Entre dichos usuarios y Telefónica de Argentina S.A. existe una relación de consumo, en tanto dicho colectivo está integrado por personas humanas o jurídicas que han utilizado el servicio brindado por la demandada, en forma gratuita y/u onerosa, como destinatarios finales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, conforme surge de las facturas acompañadas como prueba documental al proceso y prueba pericial contable incorporada a la causa.

En cuanto a Telefónica de Argentina S.A., es una empresa prestadora de un servicio, proveedor de un servicio público domiciliario, en los términos fijados por el art. 3 y 25 de la LDC.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco de un expediente en el que se debatía sobre el servicio de telecomunicaciones, puso de resalto que “no puede dejar de considerarse que la Constitución Nacional, con el objeto de la protección de los derechos de consumidores y usuarios, impone a las autoridades el deber de proveer a ‘la calidad y eficiencia de los servicios públicos’ y dispone que la legislación establecerá ‘los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control’ (art. 42). Como se observa, en modo alguno el texto constitucional determina que resulte una característica esencial de los servicios públicos que éstos deban ser prestados por entes estatales ni en condiciones





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

monopólicas. **El constituyente de 1994 ha contemplado los servicios públicos poniendo el acento en el interés y en la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, tal como resulta de manera elocuente, por lo demás, del primer párrafo del citado arto 42; y ha dejado librado al criterio del legislador -siempre que se asegure la calidad y eficiencia del servicio bajo un marco regulatorio adecuado y con organismos de control pertinente- determinar la naturaleza de la persona o personas -estatal, pública, mixta o privada- que tendrán a su cargo la prestación del servicio y las condiciones bajo las cuales se la llevará a cabo”** –la negrilla me pertenece- (considerando 14) Fallos: 337:858).

En este sentido “...la interpretación que afirma que el vínculo jurídico entre el usuario del servicio público y el prestador configura una relación de consumo, ha sido reforzada por la reciente redacción del art. 3° de la LDC, cuando define la relación de consumo y expresa que la misma se regula por el régimen establecido en la ley y sus reglamentaciones, ‘sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolla, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica’. A ello debemos agregar que para los servicios domiciliarios la prescripción integradora está dada por el art. 25. Por tal motivo, y aun cuando sigan existiendo ciertas salvedades al respecto (sobre todo en el ámbito de la tutela normativa), no hay dudas de que la vinculación del usuario del servicio público se concreta en una relación de consumo” (Gabriel Stiglitz-Carlos A. Hernández Directores- “Tratado de derecho del consumidor”, Ed. La Ley, CABA, 2015, T. II, pág. 586).

La existencia de esta relación de consumo determina la aplicación de este régimen tuitivo, que está integrado por un conjunto de normas, y que supone que en dicha relación jurídica existe una parte más débil, el usuario, que necesita una mayor protección.

En este sentido se ha resuelto que “el art. 42 de la Constitución Nacional, en lo que al caso interesa, reconoce a los usuarios y consumidores de bienes y servicios el ‘derecho a la protección de la salud, la seguridad y los intereses económicos’, protección que fue receptada en la ley 24.240 (t.o. ley 26.361). Empero, ello no importa un reconocimiento en abstracto que prescinda del contexto en el que dichos derechos se encuentran inmersos; por el contrario, dicho reconocimiento se encuentra siempre circunscripto –conforme el texto de la cláusula- a una relación de consumo. Es decir, que la referencia constitucional y legal que se ha admitido respecto de la relación de consumo acota los alcances de la protección, pues la ubica ‘dentro’ de la relación específica entre proveedor y consumidor-usuario y no ‘fuera’ de ella” (Fallos: 344:3095- voto de Rosatti).

Por lo tanto encuadrado el reclamo en una relación de consumo, resulta aplicable dicho régimen tuitivo, que en el caso de un servicio público domiciliario deberá integrarse con otras normas conforme fuere reseñado en el considerando primero.

En este sentido se explica que “... el régimen jurídico a aplicar para las relaciones entre prestadores y usuarios de servicios públicos, centralizando desde el texto





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

constitucional, estará estructurado desde el derecho público y desde el derecho privado, derivando derechos y garantías que los marcos regulatorios se han encargado de reglamentar, ceñido a su vez a reglas y principios del servicio público (igualdad, uniformidad, regularidad y universalidad) sin que pueda admitirse una total indiferencia con la modalidad de organizaciones y explotación del mismo.” (Gabriel Stiglitz-Carlos A. Hernández Directores- “Tratado de derecho del consumidor”, Ed. La Ley, CABA, 2015, T. II, pág. 586/587).

Tercero: Grupo de usuarios representados por la asociación actora.

La asociación de defensa de consumidores CODEC, inició la presente acción dada su legitimación establecida en el art. 43 de la Constitución Nacional y conforme art. 52, 55 y 56 LDC, en defensa de los derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos, “derechos individuales homogéneos de contenido económico” tal como expresa en su demanda, en especial la violación de los derechos de propiedad (art. 14 y 17 CN), la protección de sus intereses económicos así como a una información adecuada y veraz (art. 42 CN).

Oportunamente se invocó la representación de todo el grupo de usuarios afectados por el accionar de Telefónica de Argentina S.A..

En este sentido se identificó la clase integrada por “todos aquellos que estén (actualmente o en el futuro), o hubiesen estado, vinculados por una relación de consumo con la demandada, que hayan abonado o en el futuro abonen, cualquier monto que tenga como causa el cargo ‘SVA TB’ (servicio de valor agregado de telefonía básica); sin que lo hubieran solicitado o lo hubieran consentido en forma previa expresamente”.

Cuarto: Sobre la actuación del Ente Regulador en el marco del exp EXPCNC 5118/2015, derivado del TRECNC N° 53541/14, iniciado por el Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires en octubre de 2014 y el carácter abstracto de las pretensiones articuladas en la presente causa judicial.

Tratándose la presente acción de una causa iniciada en el marco de una relación de consumo por un servicio público domiciliario hay que estarse a las previsiones del art. 25 de la LDC, que establece que: “Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla serán regidos por esas normas y por la presente ley. En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor. Los usuarios de los servicios podrán presentar sus reclamos ante la autoridad instituida por legislación específica o ante la autoridad de aplicación de la presente ley. (Artículo sustituido por art. 10 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)”. Es decir existen diversas normativas, todas





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

aplicables y distintas vías que pueden eventualmente articularse por los diversos legitimados.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al intervenir en cuestiones de competencia ha dicho que: “A los fines de determinar si la Secretaría de Defensa del Consumidor provincial, como órgano de aplicación local de la ley 24.240, tiene facultades para iniciar sumario a la actora y aplicarle sanciones o si dicha potestad es exclusiva de la Comisión Nacional de Comunicaciones, el ordenamiento jurídico debe interpretarse mediante una armónica integración, por lo que **ambas autoridades pueden entender en todos aquellos asuntos que se relacionan con la atribución de velar por los derechos de los consumidores según las previsiones de la ley 24.240**, no obstante las cuestiones técnicas del servicio quedan reservadas, exclusivamente, al conocimiento y decisión de la Comisión Nacional de Comunicaciones”-la negrilla me pertenece- (*Fallos: 339:728, “Telefónica Móviles Argentina SA s/inhibitoria (expte. n° 30231/79176/11 Secretaría de Defensa Consumidor)”*).

De ello es posible concluir que ambos regímenes, el específico del servicio público de que se trate, y el de defensa del consumidor, deben interpretarse de forma armónica e integrada.

a) La actuación de la CNC:

A este respecto, las actuaciones administrativas a las que hace referencia la demandada fueron iniciadas ante la Comisión Nacional de Comunicaciones, por el Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme surge de la prueba informativa producida, expediente acompañado por el ente en el Incidente n° 2.

Ante dicho órgano tramita el exp n° 5118/2015, en el que luce la NOTA CNC GC n° 1396/2014, de fecha 5/11/2014, emitida por la autoridad de aplicación de aquel entonces: Comisión Nacional de Comunicaciones.

Asimismo de la prueba documental acompañada al contestar la demanda se observa una copia de dicha decisión del ente regulador.

Allí se dijo: “teniendo en cuenta que la Estructura General de Tarifas (EGT) vigente no autoriza al cobro de servicios complementarios y/o suplementarios por el mero mantenimiento de línea, se entiende improcedente e irrazonable la facturación del concepto Abono SVA TB en forma masiva, salvo solicitud expresa del usuario en cuestión y cumplimentando con la discriminación establecida en el Artículo 17 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico”.

Se agregó que: “Por ello, y en uso de las atribuciones conferidas por el Decreto n° 1185/90 y modificatorios, y **bajo apercibimiento de sanción**, se intima a TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. a que **cese de inmediato en la práctica de imponer en forma masiva el denominado “Abono SVA TB” y/u otro similar**, como asimismo, **abstenerse**, de aplicar dicho abono y/u otro similar en el futuro”.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

También: “Asimismo se intima a TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A., bajo apercibimiento de sanción, a reintegrar las sumas percibidas por tal concepto en la siguiente o subsiguiente facturación que opere luego de recibida la presente, con más los intereses y montos indemnizatorios previstos en el artículo 29 del Anexo I de la Resolución SC N° 10059/1999.”

Por su parte, obra en CD copia del expediente administrativo remitido por la Comisión Nacional de Comunicaciones, en formato PDF (ver s. 280 del incidente).

Es decir, se trata de una actuación administrativa efectuada ante el ente regulador, en el ejercicio de sus funciones privativas.

Ahora bien, la demandada alega que la cuestión es abstracta porque el asunto ya ha sido resuelto en el marco de dichas actuaciones, aunque reconoce en su escrito de contestación de demanda que no le han dado cumplimiento y que sería recurrido, lo que estimo, resulta suficiente para desestimar el planteo de abstracción articulado.

b) Incumplimiento de la decisión de la Comisión Nacional de Comunicaciones:

Por su parte, conforme surge de la prueba pericial contable practicada, dichas medidas ordenadas por la CNC no fueron cumplidas en tanto en facturaciones de febrero 2016, y junio de 2022, sigue apareciendo el ABONO SVA TB , es decir nunca cesó el cargo- y se sigue percibiendo una suma de dinero por dicho concepto.

A mayor abundamiento, tampoco se ha probado que todos los usuarios a los que se les cobra dicho abono lo hubieran requerido previamente y en forma expresa, prueba que se encuentra a cargo del proveedor del servicio, no sólo porque no puede probarse un hecho negativo, sino también por el principio de colaboración y cargas dinámicas de las pruebas.

En este sentido el art. 53 LDC establece que: “Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”.

Se ha explicado que “a esta altura, nadie duda de que el consumidor se encuentra en inferioridad (o aun imposibilidad) de condiciones de acceder a las fuentes de prueba de los hechos fundantes de su pretensión...” (Gabriel Stiglitz-Carlos A. Hernández Directores- “Tratado de derecho del consumidor”, Ed. La Lay, CABA, 2015, T. IV, pág. 48).

A mayor abundamiento, incluso se puede presumir lo contrario en función de los montos recaudados mes a mes, ya que en caso de haber dado cumplimiento a la resolución de la autoridad de aplicación se habría observado como mínimo una merma en los ingresos y no un mantenimiento o suba de los mismos.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

Obsérvese que en junio de 2014 el ingreso por este concepto fue de \$ 10.764.277, en julio \$ 35.419.960; en agosto \$ 38.338.352; en septiembre \$ 39.228.818; en octubre \$ 54.919.418; en noviembre \$ 51.084.597 y en diciembre \$ 53.487.735. Es decir que en el año 2014 la cifra se incrementó y terminó en alza el año, lo que me lleva a suponer que lejos de CESAR en el cobro, conforme lo resolvió la CNC en OCTUBRE DE 2014, lo mantuvieron. Similar situación se observa en el año 2015 (ver documental anexa a la pericia contable presentada el 10/08/2022).

Ello me lleva a concluir que las pretensiones objeto de esta acción colectiva lejos de encontrarse abstractas, mantienen plena vigencia.

Quinto: Nulidad y cese del cobro realizado en base al cargo SVA TB sin solicitud ni consentimiento expreso.

La accionante ha solicitado la declaración de nulidad del cobro efectuado por Telefónica con cargo en el servicio cuestionado.

Para poder sancionar con la nulidad a tal conducta realizada en el marco de un contrato de duración indeterminada y de prestación de un servicio público domiciliario sujeto a variación, corresponde apreciar su validez o no a la luz de la normativa supra expuesta, teniendo especialmente en cuenta la regla de interpretación más favorable al usuario o consumidor, así como la especial situación de vulnerabilidad e inferioridad que presentan los usuarios frente al proveedor.

En este punto cabe resaltar que nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc). Criterio ese que es concorde con el adoptado por el legislador al establecer, en el ordenamiento de forma, que los jueces no están obligados a proporcionar todos los fundamentos que se relacionen con las pruebas, sino que basta con que expliciten en la sentencia cuales son las probanzas decisivas para su dictado (conf. Art. 386, seg. parte, del C.P.C.C.N.).-

En su mérito habré de seguir las alegaciones y pruebas que sean conducentes para decidir este conflicto.

a) Naturaleza del “abono”: En el marco de las actuaciones administrativas tramitadas en la CNC, conforme surge de la NOTA CNC GC N° 1396/2014, la demandada allí informó a requerimiento de la autoridad (NOTA 2014/60339) que: “a partir del mes de marzo se aplicó el servicio “Abono SVA TB” a todos los clientes y se bonificó hasta junio del corriente año, pagando un único cargo fijo de \$ 9 más iva mensualmente, para aquellos **clientes que al momento de la activación no contaran con algún servicio de los incluidos en la lista y \$ 18 más IVA mensual para aquellos clientes que al momento de la activación del Abono SVA TB, ya contaran**





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

con algún servicio". Agrega que: "Asimismo, ha consignado [en referencia a Telefónica] que el Abono SVA TB será activado en forma masiva a todos los abonados de la planta telefónica exceptuando a los peticionantes que tengan un reclamo ante la Comisión de Comunicaciones, los clientes plus, los que tengan líneas prepagas con o sin factura, bajo consumo, como así los requirentes que tengan tecnología FWT" (ver documental de fs. 185).

Tal como consideró la autoridad de aplicación **se trató del cobro de un servicio complementario y/o suplementario por el mero mantenimiento de línea, en tanto no supuso la prestación de un servicio efectivo, ello teniendo en cuenta que se aplicó a la generalidad de los usuarios, aun cuando no gozaran previamente de ninguno de los servicios ahora "paquetizados"**.

A ello se suma que para gozar efectivamente de la prestación de algún servicio adicional a los que daba derecho el pago del abono SVA TB, habría que solicitar expresamente su activación, conforme surge de las leyendas comunicadas a los usuarios por Telefónica. Por su parte, existiría el cobro de un cargo fijo de \$ 9 + iva para la generalidad de usuarios, aún cuando no activen ningún servicio nunca.

Es decir, solo puedo lograr la exclusión ante un reclamo ante la Comisión de Comunicaciones.

En este sentido la actora planteó en su libelo de inicio que el abono que se cobró ni siquiera implicaba la prestación de un servicio efectivo, sino el pago por la posibilidad de acceder luego y a pedido expreso, de alguno de los servicios del paquete, lo cual surge de las actuaciones administrativas que fueron acompañadas como prueba por la demandada.

b) El cobro a los usuarios:

Su cobro se encuentra acreditado de las copias de las facturas que como prueba documental se encuentra reservada, así por ejemplo facturación de noviembre de 2014 de Saenz Laura, de La Plata "abono SVA TB" "importe 18,00".

Sin embargo, también se aprecia que a otros usuarios no se les cobró el rubro, pese a surgir en la descripción del período (por ejemplo Llanos de City Bell por el periodo julio 2014, fecha en la que ya no se encontraba bonificado) lo cual resulta coincidente con lo informado por la demandada ante el ente regulador.

Asimismo, se observa de las facturas acompañadas al incidente n° 2 (ver fs. 87/106) que en enero de 2016 Telefónica incluyó en las facturas la leyenda "Le informamos que a partir de la fecha se discontinúa el servicio Abono SVA TB. Los Servicios Adicionales podrán contratarse en forma individual. Para más información llamar al 112."

En esas facturas del periodo diciembre 2015 el cobro era de \$ 11,40 con una bonificación en algunos casos del 50%.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

Por su parte de la prueba pericial rendida –en agosto de 2022- surgen los cobros efectuados a partir de junio de 2014 (ver punto b, donde el perito consigna: “El servicio de valor agregado de telefonía básica se incluyó a partir de la facturación de marzo 2014 (se adjunta copia de una factura de dicha fecha), y dicho servicio continúa hasta la actualidad”).

c) Falta de información clara y veraz. Leyendas de las facturas:

El art. 42 de la Constitución Nacional expresamente reconoce a los consumidores el derecho “a una información adecuada y veraz”.

Así Farina explica que: “Este derecho a la debida información y su correlativo deber impuesto al proveedor tiene carácter de principio general del derecho del consumidor y usuario como lo consagra el art. 42 de la Const. Nacional. En nuestro país este derecho tiene rango constitucional, con lo cual se descarta toda posibilidad de discusión...” y agrega que “sin este derecho a ser debidamente informado, el consumidor tendría una tutela relativa” (Juan M. Farina “Defensa del consumidor y del usuario”, Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2004, pág. 150).

A su vez, el régimen especial, regula en el art. 4° LDC el deber de información, norma que ha sido reformada.

En su redacción original establecía: “Información. Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, **deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos**” (ley 24.240) -la negrilla me pertenece-.

Por su parte actualmente establece: “Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, **y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión.** Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición. (Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 27.250 B.O. 14/6/2016. Conforme pedido formal recibido por Nota de la Comisión de Defensa del Consumidor, del Usuario y de la Competencia de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación)” -la negrilla me pertenece-.

De la prueba documental reservada surgen facturas de diversas localidades y regiones del país. En lo que aquí interesa, en abril de 2014 se observa la leyenda: “El nuevo Abono SVA TB le da acceso a los servicios que desee llamando al 112, por \$ 18 + IVA (\$ 21,78 IVA incluido), bonificado hasta 21-05. IVA s/ categoría.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

Más info: telefonica.com.ar” (por ejemplo factura del usuario Llanos, de City Bell, Presta de Capital Federal, Quattropani de San Juan; Tieri de Santa Rosa, entre otras).

El enunciado es evidentemente confuso, en tanto no se sabe si el abono que se debe es por los servicios, si debo llamar para acceder al servicio o para darlo de baja, y de su lectura presurosa puede inferirse que si no activo el servicio no deberían cobrármelo. Además el valor fijo de \$ 9 más IVA no aparece en la leyenda.

Asimismo en las facturas de mayo de 2014 se lee “Como se comunicó anteriormente, a partir del 01-06 se discontinua la bonificación que tiene sobre su Abono SVA TB, Precio sin descuento: \$18 + IVA (\$21,78 IVA incluido) IVA s/ categoría. Para más info o baja: 112 o telefonica.com.ar” (por ejemplo factura de Gómez de Capital Federal, Tieri de Santa Rosa, Llanos de City Bell, Luna de Las Heras, entre otras). Es decir que remiten a un número de teléfono genérico y a una página de internet general, que no brindan por si mayor información respecto del cobro que se va a realizar, lo que coloca al usuario en una situación de indefensión.

En conclusión, se impone el pago de un abono que me da derecho a acceder a una serie de servicios que nunca pedí, que quizás nunca active y que posiblemente si los tenía activos tenían un costo inferior, conforme surge de la prueba pericial que detalla el costo de los servicios en junio de 2014 (ver por ejemplo memobox \$3)- conforme-Anexo II- y se me brinda una información parcializada y confusa lo que atenta contra el derecho a una información clara y veraz.

d) Violación al art. 35 LDC:

El art. 42 de la Constitución Nacional también reconoce “*la libertad de elección*” en favor de los usuarios y consumidores.

La normativa especial dispone que: “**Queda prohibida la realización de propuesta al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre una cosa o servicio que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático en cualquier sistema de débito, que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice.** Si con la oferta se envió una cosa, el receptor no está obligado a conservarla ni a restituirla al remitente aunque la restitución pueda ser realizada libre de gastos”- la negrilla me pertenece- (art. 35 LDC).

La conducta descrita por la norma y que queda prohibida es justamente la conducta que asumió Telefónica de Argentina S.A. para con los usuarios del servicio de telefonía fija domiciliaria.

Unilateralmente incluyó el cobro de un abono no requerido, de forma masiva, y puso en cabeza del usuario el deber de manifestarse por la negativa, lo que queda demostrado con la prueba rendida y valorada en los puntos que anteceden.

Esta conducta es violatoria de la normativa precitada y sella la suerte de esta pretensión, por lo que procede declarar la nulidad del cobro del abono SVA TB, en





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

forma masiva y sin haber sido expresamente solicitado o consentido expresamente por el usuario y disponer su consiguiente cese.

Sexto: Devolución de sumas ilegítimamente percibidas.

Decretada la nulidad del cobro del abono cuestionado, es decir su ilicitud por infracción a las normas que conforman el estatuto del consumidor, corresponde hacer lugar a la responsabilidad de la prestadora del servicio, por los daños ocasionados por su actuar antijurídico.

La ley de defensa del consumidor ha contemplado distintos tipos de daños y mecanismos de reclamación, tanto en sede administrativa como judicial.

Así el actual art. 40 bis establece “Daño directo. El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios”.

Se ha explicado que la LDC “contempla la figura llamada “daño directo”, entendido como todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios.(...) Asimismo, introduce la figura conocida como ‘daño punitivo’, a la que define como multa civil, independiente de la reparación aplicable, a ser asignada por el juez a instancias y en favor del damnificado (art. 52)” (Compagnucci de Caso- Wierzba- Rua, “Obligaciones Civiles y Comerciales”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pág. 279).

Corresponde en consecuencia hacer lugar a la pretensión de devolución de las sumas ilegítimamente percibidas por la demandada a los usuarios del servicio, desde el mes de junio de 2014 hasta su efectivo cese, en tanto se trata de un daño directo sufrido en el patrimonio de los usuarios del servicio, representados en esta acción colectiva por CODEC, daño probado en la pericia contable y prueba documental e informativa aportada a la causa.

Séptimo: En cuanto a los intereses rige el principio de reciprocidad, debiendo aplicar la misma tasa de interés que Telefónica de Argentina S.A. aplica en caso de mora en el pago.

En cuanto a los intereses reclamados, se reconoce su procedencia desde que cada suma fue percibida y hasta su efectiva devolución.

En este sentido el art. 31 LDC dispone que: “...En los casos en que el reclamo fuera resuelto a favor del usuario y si éste hubiera abonado un importe mayor al que finalmente se determine, el prestador deberá reintegrarle la diferencia correspondiente





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

con más los mismos intereses que el prestador cobra por mora, calculados desde la fecha de pago hasta la efectiva devolución...". Agrega que “La tasa de interés por mora en facturas de servicios públicos no podrá exceder en más del CINCUENTA POR CIENTO (50%) la tasa pasiva para depósitos a TREINTA (30) días del Banco de la Nación Argentina, correspondiente al último día del mes anterior a la efectivización del pago”.

Por su parte el **art. 29 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico Res. N° 10.059/99** regula que: “En los casos que el reclamo fuera resuelto a favor del cliente, y éste hubiera abonado un importe mayor al que finalmente se determine, el prestador deberá reintegrarle la diferencia correspondiente, con más los mismos intereses que él cobra por mora, calculados desde la fecha del reclamo hasta la de la efectiva devolución, con la tasa prevista en el artículo 16 del presente Reglamento.

En este sentido el art. 16 dice que: “La tasa que los prestadores podrán aplicar como tasa de interés y punitivos por mora en facturas no podrá exceder en más de un CINCUENTA POR CIENTO (50%) la tasa activa para descuentos de documentos comerciales a TREINTA (30) días del Banco de la Nación Argentina. El monto consignado en la segunda fecha de pago de la factura para pago en mora no podrá ser mayor al que resultare de aplicar esta tasa a la cantidad de días transcurridos entre el vencimiento y esta segunda fecha”.

Cabe recordar que ambas disposiciones deben interpretarse en sentido integrado y armónico, fijando en caso de duda, la más beneficiosa para el usuario o consumidor.

Por su parte, con la prueba pericial practicada se encuentra probado que Telefónica de Argentina S.A. aplica como tasa de interés moratorio la tasa activa del Banco de la Nación Argentina más un 50 % (ver **punto f** de la pericia).

En consecuencia, conforme la normativa aplicable y prueba aportada corresponde determinar que **los intereses serán calculador por aplicación de la misma tasa que utiliza la demandada para los casos de mora de los usuarios, es decir la tasa activa del BNA más un 50 % y correrán desde la fecha de pago hasta la efectiva devolución.**

Octavo: Multa recargo del 25 % del art. 31 de la LDC y art. 29 del Resolución 10.059/99.

El art. 31 LDC establece que: “Cuando una empresa de servicio público domiciliario con variaciones regulares estacionales facture en un período consumos que exceden en un SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) el promedio de los consumos correspondientes al mismo período de los DOS (2) años anteriores se presume que existe error en la facturación. Para el caso de servicios de consumos no estacionales se tomará en





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

cuenta el consumo promedio de los últimos DOCE (12) meses anteriores a la facturación. En ambos casos, el usuario abonará únicamente el valor de dicho consumo promedio. **En los casos en que un prestador de servicios públicos facturase sumas o conceptos indebidos o reclamare el pago de facturas ya abonadas el usuario podrá presentar reclamo, abonando únicamente los conceptos no reclamados.** El prestador dispondrá de un plazo de TREINTA (30) días a partir del reclamo del usuario para acreditar en forma fehaciente que el consumo facturado fue efectivamente realizado. Si el usuario no considerara satisfecho su reclamo o el prestador no le contestara en los plazos indicados, podrá requerir la intervención del organismo de control correspondiente dentro de los TREINTA (30) días contados a partir de la respuesta del prestador o de la fecha de vencimiento del plazo para contestar, si éste no hubiera respondido. **En los casos en que el reclamo fuera resuelto a favor del usuario y si éste hubiera abonado un importe mayor al que finalmente se determine, el prestador deberá reintegrarle la diferencia correspondiente con más los mismos intereses que el prestador cobra por mora, calculados desde la fecha de pago hasta la efectiva devolución, e indemnizará al usuario con un crédito equivalente al VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del importe cobrado o reclamado indebidamente. La devolución y/o indemnización se hará efectiva en la factura inmediata siguiente. Si el reclamo fuera resuelto a favor del prestador éste tendrá derecho a reclamar el pago de la diferencia adeudada con más los intereses que cobra por mora, calculados desde la fecha de vencimiento de la factura reclamada hasta la fecha de efectivo pago.** La tasa de interés por mora en facturas de servicios públicos no podrá exceder en más del CINCUENTA POR CIENTO (50%) la tasa pasiva para depósitos a TREINTA (30) días del Banco de la Nación Argentina, correspondiente al último día del mes anterior a la efectivización del pago. La relación entre el prestador de servicios públicos y el usuario tendrá como base la integración normativa dispuesta en los artículos 3º y 25 de la presente ley. Las facultades conferidas al usuario en este artículo se conceden sin perjuicio de las previsiones del artículo 50 del presente cuerpo legal” (*Artículo sustituido por art. 12 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008*).

En este artículo de la LDC se contempla al decir de la doctrina “el problema que plantea la facturación excesiva por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos, lo cual ha dado y sigue dando lugar a repetidas quejas por parte de los usuarios, que suelen verse frente a facturas por importes en muchas ocasiones desorbitados” (Juan M. Farina “Defensa del consumidor y del usuario”, Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2004, pág. 333).

Agrega el autor citado que: “El párr. 5º, en su parte 1ª, no introduce ninguna novedad, pues reitera lo que constituye un principio de derecho común: la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

empresa prestadora del servicio público debe restituir lo que haya cobrado indebidamente, con más los intereses del caso (moratorios y punitivos).” (*ob. cit* pág. 339).

Asimismo se ha explicado que “La disposición opera, para el prestador del servicio público domiciliario como multa a su cargo y para el consumidor constituye una indemnización a percibir por los perjuicios generados por la conducta del proveedor, que está determinada como un porcentual. Pena la conducta del proveedor, sin que sea necesario que el consumidor o usuario tenga que acreditar que el incumplimiento es doloso o que le ha generado determinados perjuicios concretos. Basta con que se verifique la actitud del proveedor de pretender cobrar un concepto que no se adeuda —ya sea porque fue pagado o porque no corresponde su cobro— para que se dispare el mecanismo que autoriza a la aplicación de la multa allí establecida. La ley no admite la posibilidad de la rendición de prueba en contrario del proveedor. De modo que, sería inútil que el proveedor alegare en su descargo la existencia de un eventual error de su parte o algún otro eximente que pueda obstar a su imposición. Tampoco se encuentra prevista una atenuación o disminución en caso alguno. Siempre que exista un requerimiento de un prestador de un servicio público domiciliario para cobrar a un usuario o consumidor conceptos o rubros que no corresponden, concrétese o no dicho cobro, va a ser responsable y deberá integrar una indemnización, que se fija en un 25% del reclamo indebido y al que se adicionará lo que eventualmente se le hubiere cobrado al afectado con más los intereses correspondientes a la tasa que el prestador aplica a los usuarios en mora” (Bersten, Horacio L. “La multa civil en la ley de defensa del consumidor. Su aplicación a casos colectivos”, Ed. La Ley, cita:TR LALEY AR/DOC/3093/2008).

Por su parte en el art. 25 LDC se establece que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deberán colocar en toda facturación que se extienda al usuario y en las oficinas de atención al público carteles con la leyenda: **"Usted tiene derecho a reclamar una indemnización si le facturamos sumas o conceptos indebidos o reclamamos el pago de facturas ya abonadas, Ley N° 24.240"**.

En este sentido se ha explicado que “El art. 25 concede al usuario el derecho a reclamar por daños y perjuicios si la prestadora del servicio factura o reclama sumas o conceptos indebidos” (Juan M. Farina, *ob. cit*, pág. 437).

Por su parte el **art. 29 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico Res. N° 10.059/99, en el capítulo referido a “reclamos por facturación”** regula que: “En los casos que el reclamo fuera resuelto a favor del cliente, y éste hubiera abonado un importe mayor al que finalmente se determine, el prestador deberá reintegrarle la diferencia correspondiente, con más los mismos intereses que él cobra por mora, calculados desde la fecha del reclamo hasta la de la efectiva devolución, con la tasa prevista en el artículo 16 del presente Reglamento. El prestador efectuará el reintegro dentro de los TREINTA (30) días corridos de resuelto el reclamo en efectivo,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

cheque, acreditación en la cuenta en la que se efectuara el débito o acreditación en la primer factura que emita. Para esta última opción, si el proceso de facturación no lo permitiere la acreditación se podrá efectuar en la subsiguiente factura. “Si la devolución fuera dispuesta por la Autoridad de Aplicación, el reintegro que deberá efectuar el prestador se incrementará con una **indemnización equivalente al VEINTICINCO POR CIENTO (25%) del importe cobrado de más por el prestador.**” –el resaltado me pertenece-.

Esta norma en definitiva prevé que ante el fracaso del reclamo al prestador y la concurrencia ante la autoridad de aplicación, de resultar el reclamo favorable al usuario, se establece una indemnización a su favor equivalente al 25 % del importe cobrado de más por el prestador.

Es decir, supone la fijación de una indemnización tasada en la ley para el caso de admisión del reclamo en sede administrativa.

Esta indemnización es independiente del rubro intereses, tal como fija la norma y no puede confundirse con la multa civil regulada en el art. 52 bis LDC.

En este sentido, se explica que: “La jurisprudencia ha admitido la aplicación de la multa contenida en el art. 31 LDC en materia de acciones de incidencia colectiva. En efecto, la Sala IV de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, en fecha 22/11/2007, en autos ‘Unión de Usuarios y Consumidores c. Movicom Bell South y otro’, condenó a la empresa prestataria de telefonía móvil ‘...a restituir, dentro del plazo de 60 días, lo indebidamente cobrado a cada usuario en concepto de ‘tasa de control, fiscalización y verificación’ y de ‘aporte al Fondo Fiduciario del Servicio Universal”, con más los intereses que aplica para el caso de mora en el pago de las facturas, y a indemnizar al usuario con un crédito equivalente al 25% del importe cobrado ilegítimamente desde que la obligación de pagar dichos conceptos se encuentra en el ámbito patrimonial del prestador del servicio, sin que nada autorice a trasladar su costo al cliente’ (el destacado con bastardilla nos corresponde)” (Bersten, Horacio L. *ob cit.*).

Por ello habrá de hacerse lugar a la pretensión de aplicación de la multa indemnizatoria equivalente al 25 % del importe ilícitamente percibido de cada usuario.

Noveno: Multa civil del art. 52 bis de la LDC Daño punitivo:

Los daños punitivos fueron incorporados a nuestro derecho en el régimen de defensa del consumidor en el art. 52 bis de la ley 24.240, conforme reforma introducida por la ley 26.361 (publicada en BO 7/4/08).

Allí se establece: “Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley. (*Artículo incorporado por art. 25 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008*)”.

En cuanto a esta categoría jurídica se ha sostenido que: “Estos daños han sido definidos como aquellos otorgados...para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, y para desalentar esa conducta en el futuro. Se trata, en otras palabras, de un plus que se concede al perjudicado, que excede el monto de la indemnización que corresponde según la naturaleza y el alcance de los daños” (Picasso, citado por Farina en “Defensa del consumidor y del usuario”, Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2011, pág. 566).

Este instituto, incorporado al régimen de defensa del consumidor, tiene por objeto sancionar el incumplimiento per se y de ese modo prevenir la reiteración de dicha conducta disvaliosa en el futuro. No se trata, empero, de cualquier inobservancia, sino que debemos estar ante un supuesto de grave incumplimiento, pues “los daños punitivos tienen, así, un propósito netamente sancionatorio, y revisten particular trascendencia en aquellos casos en los que el responsable causó el perjuicio a sabiendas de que el beneficio que obtendría con la actividad nociva superaría el valor que debería eventualmente desembolsar para repararlo” (Farina en “Defensa del consumidor y del usuario”, Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2011, pág. 567)

Asimismo, “Los daños punitivos consisten en adicionar al dañador un ‘plus’ de condenación pecuniaria sancionando su grave inconducta, lo que repercutirá con efectos ejemplificadores con relación a terceros. Se trata ...de una condenación adicional a la estrictamente resarcitoria, que se impone al dañador con carácter esencialmente sancionatorio y disuasivo, autónoma de la indemnización, cuya cuantificación y destino debe resultar de la ley, respetando los principios de razonabilidad y legalidad, y que rige en caso de daños graves causados con culpa grave o dolo” (Gabriel Stiglitz-Carlos A. Hernández Directores- “Tratado de derecho del consumidor”, Ed. La Ley, CABA, 2015, T. III, pág. 263).

La multa civil, tiene un eminente carácter restrictivo y está reservada para casos de gravedad. Se exige como elemento subjetivo más que la culpa, debe concurrir culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria o actuación cercana a la malicia. En cuanto al elemento objetivo, consiste en una conducta que produzca un daño grave, que tenga trascendencia social y repercusión institucional.

Bajo estas consignas, estimo que la actitud asumida por Telefónica de Argentina S.A. puede subsumirse en la norma, tanto en su faz subjetiva como objetiva.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

El daño ha operado en millones de usuarios en todo el país y dicha conducta se mantuvo durante un periodo muy extenso de tiempo, pese a que la autoridad de contralor Comisión Nacional de Comunicaciones, ya desde finales del año 2014 había requerido el cese del cobro del rubro por ser contrario al régimen legal y la devolución de lo facturado a los usuarios.

La demandada continuó con su conducta abusiva y la prolongó en el tiempo, incrementando las ganancias de la empresa tal como surge de la pericia contable, ello en desmedro de los intereses patrimoniales de los usuarios los que se encuentran protegidos por la Constitución Nacional y normas inferiores concordantes. Ello me lleva a la convicción, conforme mi sana crítica, que se encuentran probados los extremos requeridos por la norma y se da la situación excepcional allí prevista, por lo que corresponde también hacer lugar a la pretensión.

En cuanto a su graduación, estimo razonable fijarla en la suma de **pesos cinco millones (\$5.000.000), conforme pautas establecidas en el art. 47 inc b) LDC.**

En cuanto a su fin, el destinatario establecido en la norma es el consumidor, es decir la víctima que sufrió el daño en su patrimonio, por ello en este punto no habré de hacer lugar a la pretensión de CODEC de que el destino de esta multa sea distribuido entre las asociaciones de defensa del consumidor.

Décimo: En cuanto a la previa devolución de sumas en cumplimiento de la nota emitida por la CNC.

Según surge de la pericia contable, en los meses de enero a septiembre de 2016, la demandada realizó un plan de reintegro de dinero que fue ejecutando, consistente en la acreditación de los importes facturados en concepto de SVATB por los periodos cobrados entre los meses de junio 2014 a diciembre 2015, con los intereses que se calcularon en forma diferente por tramos, el primero hasta diciembre de 2015, el segundo hasta la efectiva devolución de cada cliente para cada mes.

El perito informó que la cantidad de clientes que recibieron el descuento fueron 727.662. Asimismo, informó que el monto total facturado en ese periodo (junio/14 a diciembre/15) fue de \$ 857.110.816, y lo devuelto \$ 147.229.308 neto.

Si bien se encuentra acreditada dicha devolución de las sumas, se aprecia que incluye un número bajo de clientes, teniendo en cuenta el total de usuarios, y que por otra parte, la suma devuelta representa estimativamente el 17.17 % de lo recaudado en ese periodo por el concepto en cuestión.

En consecuencia, dichas sumas que fueron devueltas a ese conjunto de usuarios con más sus intereses, **deberán ser tenidas en cuenta a la hora de calcular las devoluciones a realizar a los usuarios y descontadas de la suma en definitiva adeudada.**





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

Undécimo: Alcance de la sentencia.

El régimen tuitivo establece al respecto que: “La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga. Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda.” (art. 54 LDC).

El presente proceso involucró a todos los usuarios del país a quienes se cobró el abono sin consentimiento previo expreso desde junio de 2014 hasta la actualidad. Por cierto resulta ser un universo de usuarios que si bien es técnicamente determinable, acudiendo a la base de datos de la propia demandada y a sus registros contables, por su cuantía y por el periodo abarcado, se trata de una tarea compleja y ardua que se difiere al momento de ejecución de la sentencia y que necesariamente requerirá de la colaboración de ambas partes del proceso.

No obstante, en este sentido la parte actora ha efectuado una distinción valiosa entre el universo de usuarios, la que estimo útil a los fines de dictar una sentencia que resulte ejecutable y que tomo de guía para la siguiente construcción:

A. Usuarios que no tenían previamente activado ningún servicio luego incluido dentro del cargo SVA TB o que tenían activado algún servicio sin costo que luego fue incluido en el SVA TB oneroso: deberá efectuarse la devolución de todos los cargos, en tanto en el presente proceso la demandada no probó que se hubiera requerido el previo consentimiento a los usuarios, ya sea que se haya cobrado el 100 % del abono o se haya bonificado con el 50% de descuento.

B. Usuarios que tenían activado algún servicio con costo luego incluido dentro del cargo SVA TB: deberá efectuarse la devolución del cargo, pero descontando el pago que hubiera correspondido por el abono individual del servicio contratado.

A ello reitero, deberá descontarse la suma efectivamente devuelta por Telefónica de Argentina S.A. en el año 2016, a los usuarios en cuestión.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

Por último, quedan excluidos aquellos usuarios que hubieran efectuado un reclamo individual en sede administrativa o judicial, o hubieran manifestado su expresa exclusión conforme art. 54 de la LDC.

La devolución de las sumas se realizará como crédito a favor de los usuarios a través de las facturaciones respectivas, pudiendo ser aplicables a cualquier servicio que brinde la demandada, como ser servicios de internet o telefonía móvil, en tanto es sabido que el servicio de telefonía fija domiciliario se encuentra en franco desuso.

En aquellos casos en los que se trata de un usuario que ha dejado de ser cliente de la empresa, deberá la demandada proceder a la devolución de las sumas en dinero en forma directa acreditándolo en el expediente.

En este punto quiero manifestar que no escapa a este judicante lo complejo que puede resultar el cumplimiento de la sentencia, razón por la cual, se requiere la máxima colaboración y buena fe a las partes de este proceso.

En este sentido corresponde que la demandada que es quien cuenta con todos los datos de clientes y facturación efectúe el cálculo de dichas devoluciones por cliente, con el contralor e intervención de la actora, el Ministerio Público Fiscal y eventual colaboración del perito contador designado en autos.

Ello deberá realizarse en el plazo de 90 días hábiles judiciales a partir de quedar firme la presente sentencia.

Doceavo: Costas.

Las costas se imponen a la demandada en su carácter de vencida conforme art. 68 del CPCCN.

Por todo ello, **RESUELVO:**

1- Hacer lugar a la presente acción instaurada por la asociación de defensa del consumidor CODEC contra Telefónica de Argentina S.A. declarando la nulidad del cobro del abono SVA BA desde junio de 2014 y su consecuente cese.

2- Disponer la devolución de las sumas percibidas por dicho concepto en favor de los usuarios, más los intereses desde que cada suma fue percibida hasta su efectiva devolución, aplicando la tasa activa del Banco de la Nación Argentina más el 50 %, conforme considerandos sexto, séptimo, décimo y undécimo.

3- Reconocer la aplicación de la multa del 25 % de lo cobrado en demasía con carácter indemnizatorio en favor de los usuarios conforme considerando octavo.

4- Imponer la aplicación de la multa civil en la suma de pesos cinco millones (\$5.000.0000) conforme considerando noveno.

5- Fijar las costas a la demandada vencida (art. 68 del CPCCN).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA 2 –
SECRETARIA CIVIL 6

6- Diferir la regulación de honorarios de los profesionales y auxiliar de justicia, hasta tanto existe en autos el monto de condena determinado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en el Registro de Procesos Colectivos conforme Acordada 12/2016 (anexo punto IX) y firme cúmplase con la publicación conforme ley 26.856, establecida en el art. 54 bis LDC.

ALBERTO OSVALDO RECONDO
JUEZ FEDERAL



#24539499#377709427#20230817120005090