Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL Nº 2 DE LA PLATA

59112/2014

Incidente Nº 2 - ACTOR: CODEC DEMANDADO: TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. s/ INC DE MEDIDA CAUTELAR

La Plata, de diciembre de 2016.- ***s.j.s.***

AUTOS Y VISTOS:

I) Téngase por evacuada la vista conferida, y presente lo dictaminado por el Sr. Fiscal Federal en el dictamen Nº 2636 que se agrega a fojas 76 del presente incidente.

A los fines de resolver la cuestión planteada, corresponde recordar que el Centro de Orientación, Defensa y Educación del Consumidor (CODEC) ha denunciado el incumplimiento de la medida cautelar y las medidas de publicidad dispuestas en los autos principales con fecha 21 de octubre de 2015 y 30 de octubre de 2015, resoluciones que han sido confirmadas por la Sala I de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata con fecha 17 de mayo de 2016 (ver fojas 1/13 de este incidente).

Respecto de las medidas de publicidad, recuerda la actora que se ordenó la publicación en la página central del diario de mayor difusión y venta en el orden nacional, así como en el inicio de la página web de la empresa y en las facturas dirigidas a cada uno de los usuarios, la información respecto de la existencia de este juicio en el cual se encuentra impugnado el cobro del servicio de “Abono SVA TB” por contraponerse a lo dispuesto en el artículo 35 de la ley 24.240. Posteriormente, la resolución aclaratoria del 30 de octubre de 2015 dispuso que debía precisarse que los usuarios que pudieran verse afectados por el cobro de “Servicios de Valor Agregado de Telefonía Básica” contaban con la posibilidad de presentarse en el expediente dentro del plazo de noventa días y hacer saber su voluntad de excluirse del proceso, a los fines que la sentencia no pasara en autoridad de cosa juzgada frente a ellos. Asimismo, debía ponerse en conocimiento el número y carátula del expediente, así como el Juzgado y Secretaría actuante indicando nombre del juez y del secretario, agregando que se puede consultar el trámite del expediente y sus resoluciones en la página web del Poder Judicial de la Nación en el sector de “Consulta de Causas Judiciales”. Por último, debía aclararse el modo de contar el plazo fijado, y respecto del beneficio de gratuidad de la acción colectiva.

Expone la actora que la demandada ha incumplido con la orden judicial, al omitir en sus anuncios en la página web y en el Diario Clarín, que se encontraba impugnado el cobro del SVA TB, y que se modificó la palabra “afectados” por la palabra “alcanzados”, lo cual denotaría la voluntad de suavizar la advertencia por parte de la empresa accionada.

Por su parte, entiende que la redacción resulta engañosa al exponer que “se informa a los clientes que pudieran haberse visto alcanzados por el cobro de SVA TB, y se encuentran incluidos en el marco de los autos caratulados…”, ya que daría a entender que la notificación se dirige a aquellos usuarios que cumplan dos condiciones, siendo la segunda (estar incluido en el presente proceso) la que genera incertidumbre y confunde a los destinatarios de la publicidad.

Señala que existe en la publicidad un agregado que refiere al reintegro que Telefónica de Argentina S.A. hiciera a sus clientes de los importes cobrados en función del abono SVA TB, lo cual no se ajusta a la verdad ni forma parte del texto a publicar indicado en la resolución respectiva.

Sostiene que se ha incumplido en la forma de publicación del texto en el diario, ya se no se hizo en la página central del mismo sino en la sección “Clasificados”, dentro de la subsección destinada a “Legales”, y en el apartado de esa subsección reservado a “Avisos al Comercio”.

Respecto al texto publicado en Internet, afirma que el banner publicado no resultaba visible de manera directa, por lo cual no cumplía con la condición de ser “de acceso directo” como se indicó en la resolución del 30 de octubre de 2015. Ello en virtud de dos ventanas emergentes que se abrían al iniciar la página y obstaculizaban la visión del aviso, ocultando parte del banner publicado, siendo necesario para su correcta visualización cerrar las ventabas emergentes. También señala que el aviso no aparecía en la versión móvil de la empresa, es decir no podía verse desde un teléfono móvil.

En cuanto al texto publicado en las facturas, remarca que el mismo indicaba únicamente la existencia del presente expediente, su carátula y número, el Juzgado y Secretaría interviniente y la posibilidad de consultarlo en la página www.pjn.gov.ar. Esto significa que se omitió la mayor parte de la información que obligatoriamente debía contener, ni siquiera consta el plazo fijado a los usuarios para presentarse en el expediente, lo cual invalida la publicidad.

Así es que solicita se ordene una nueva realización de todas las medidas de publicidad, se apliquen astreintes, y se inste acción penal.

Por otra parte, denuncia la ausencia de acreditación en el cumplimiento de la medida cautelar.

II) Que a fojas 52/63 la demandada contestó el traslado dispuesto y expuso respecto del cumplimiento de la medida cautelar y las medidas de publicidad.

Afirma que la debida notificación del presente proceso a los consumidores se ha visto cumplida, permitiéndose la normal marcha procesal del expediente judicial, deviniendo en un acto procesal totalmente innecesario la formación del incidente solicitado por la accionante.

Expresa que a través de las resoluciones del 21/10/2015 y 30/10/2015 se indicaron los medios a través de los cuales se debía publicitar el presente proceso, y se estableció también lineamientos sobre los cuales no podía dejar de informarse a los consumidores, pero no se optó por disponer una redacción textual a publicarse en este sentido. En esta línea interpretativa, afirma respecto a la utilización de la palabra “afectados” que no se dispuso un texto a respetar literalmente, y que dicha palabra resulta ser sinónimo de la palabra “alcanzados”, siendo extraña la elaboración que la accionante formula respecto la connotación de la palabra.

Entiende que, incluso, Telefónica de Argentina S.A. avanzó mucho más allá de lo previsto en la cautelar dictada, dado que en el marco de lo resuelto en el Expte. TRECNC Nº 53541/2014 que tramitó en la ex AFTIC (actual ENACOM), no sólo se suspendió el cobro del SVA TB sino que también se procedió a su devolución, carga no ordenada en la medida cautelar dictada en estos autos, y que ello no puede avalarse la petición de la actora respecto a las penalidades previstas en el Art. 45 del CPCCN, por cuanto lo denunciado en la publicación es un hecho concreto y en definitiva favorable para los consumidores que dice defender la actora.

Respecto de la publicación en el diario, explica que cumplió en publicar el texto redactado durante cuatro domingos en el diario de mayor circulación nacional, que resulta ser el Diario Clarín, y que pudo visualizarse en los ejemplares de los días 21/08/2016, 28/08/2016, 11/09/2016 y 18/09/2016, destacando que por una omisión del medio gráfico no se hizo la publicación el día 04/09/2016, compensándose aquello con la publicación del día 18/09/2016. Afirma entonces que, aún cuando no se realizó la publicación en cuatro domingos consecutivos, pudo cumplirse la finalidad de notificar a los consumidores.

En lo referente al sector del diario en que debía publicarse, es decir la página central conforme el considerando tercero de la resolución de fecha 21/10/2015, denuncia que ello no resultaba de posible cumplimiento, ni podría

resultarlo en un futuro, porque es el propio diario designado en la resolución el cual no permite que publicaciones de esta índole surjan en su página central. Así es que, según el Diario Clarín, sólo podía exponerse la publicación en el sector de Clasificados, Legales, Rubro 75, Avisos al Comercio. Por tanto, sostiene que Telefónica de Argentina S.A. publicó en el único sector del diario que el propio medio gráfico autorizó para tal fin, no estando a su alcance obligar a Diario Clarín a publicar en la página central, lo cual incluso ocasionaría un conflicto con el referido medio gráfico.

En cuanto a la publicación en el sitio web, expone que se acreditó oportunamente acompañando los print de pantalla. Respecto a las impugnaciones de la actora en cuanto se encontraba obstaculizada la visión del texto por la existencia de ventanas emergentes, explica que en la medida que se navega a través del sitio web con un navegador actualizado y en un nivel de zoom de la pantalla en un 100%, la visualización del banner resulta limpia y sin obstaculización alguna. En tal sentido, adjunta nuevas capturas de pantalla con los distintos niveles de zoom.

A su turno, explica respecto al texto publicado en las facturas que por motivos técnicos es que se efectuó una escueta publicación, lo cual responde a limitaciones insalvables y denunciadas oportunamente, y que los enunciados a publicar en las facturas están sumamente limitados en razón de que debe darse cumplimiento obligatorio a todos los habituales componentes de los vencimientos que se emiten. Agrega que existe un límite de 300 caracteres a insertarse en la primera hora por cada documento a emitirse, razón por la cual se optó por la publicación del texto que surge de la prueba agregada. Explica que se optó por publicar la información más relevante para el consumidor a fines que se anoticie de “la existencia de este juicio”, conforme lo oportunamente ordenado. Considera que si hubiera sido más amplia la publicación, se requeriría la emisión de una factura extensa que incumpliría los demás recaudos legales y, además, no podría cumplirse con la carga de publicar en la primera hoja de la factura, tal como se ordenó en la resolución respectiva.

Finalmente, dice del cumplimiento de la medida cautelar, y expone que la prueba idónea para tal fin resulta ser una pericia contable donde un profesional en la materia dictamine si efectivamente dentro de los ciclos de facturación el abono en cuestión ha dejado de verse reflejado, e incluso, qué devoluciones se han efectuado. Así, concluye con que ha cumplido con la medida cautelar y las medidas de publicidad ordenadas.

Ofrece su prueba, hace reserva del caso federal y solicita se resuelva teniendo por cumplidas la medida cautelar y las medidas de publicidad ordenadas, desestimando las pretensiones de la parte actora.

III) Que a fojas 65/75 la actora responde al traslado conferido, rechazando las explicaciones de la demandada y remitiéndose a su presentación por la cual denunciaba los incumplimientos.

IV) En cuanto a las medidas de publicidad dispuestas en el proceso principal, cabe resaltar que el objeto de las mismas es la adecuada notificación de las personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, en el caso, los usuarios de Telefónica de Argentina S.A. que pudieran verse afectados por el cobro del servicio de “Abono SVA TB”, cuestionado en el proceso principal.

Que del examen de las constancias acompañadas, y sin perjuicio de publicar a través de distintos textos la demandada en los diversos canales de comunicación ordenados (página web de la empresa, facturas dirigidas a los usuarios, y Diario Clarín), en principio se encuentran cumplidas las medidas dispuestas, siendo completas las publicaciones efectuadas dándose a conocer la existencia del juicio con los datos del expediente y del Juzgado y Secretaría actuantes, e informando que puede ser consultado el mismo en la página web del Poder Judicial de la Nación a través del sistema de Consulta de Causas.

En cuanto a las diferencias señaladas por la actora respecto al texto publicado en la página web y en el Diario Clarín, y tal como afirma el Sr. Fiscal Federal Guillermo Héctor Ferrara en su dictamen de fecha 23/12/2016, no se ha demostrado incumplimiento de las medidas de publicidad. En efecto, las mentadas diferencias no revisten entidad suficiente para desvirtuar la finalidad que las medidas de publicidad pretender alcanzar, esto es la notificación del colectivo de usuarios de la demandada determinado en la resolución respectiva.

En consecuencia, y compartiendo lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal en este aspecto, corresponde rechazar el planteo formulado por la parte actora y tener por cumplidas las medidas de publicidad oportunamente dispuestas.

V) Respecto del cumplimiento de la medida cautelar, se desprende que Telefónica de Argentina S.A. no ha acreditado de manera fehaciente el efectivo cumplimiento de la misma.

La medida cautelar ordena 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 la 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, ello en tanto no demostrara haber obtenido válidamente el consentimiento, en forma individual, expresa y previo al inicio del cobro.

En este sentido, no resulta suficiente manifestar que la prueba de aquello resultaría de imposible producción, ya que se requeriría la realización de una pericia para su acreditación.

Por ello, y en concordancia con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

RESUELVO:

1.- Tener por cumplida la notificación al colectivo de usuarios representado por la parte actora en el presente proceso, dando por cumplidas las medidas de publicidad oportunamente dispuestas.

2.- Intimar a la demandada Telefónica de Argentina S.A. a fin que, en el término de diez (10) días, acredite el cumplimiento de la medida cautelar, debiendo brindar información de los usuarios alcanzados por la medida y el momento en que cesó el cobro del Abono SVA TB a los usuarios afectados, quedando para su oportunidad en el marco del expediente principal la información referida a la devolución de las sumas que se hubieran dispuesto por el organismo administrativo competente; todo ello bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Art. 239 del Código Penal.

3.- Imponer las costas de la presente incidencia por su orden, en virtud del modo en que se resuelve la cuestión (Arts. 68 y 69 del CPCCN).

Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula electrónica a las partes, notifíquese al Ministerio Público Fiscal en su público despacho, y ofíciese.

Firme, inscríbase la presente resolución en el Registro Público de Procesos Colectivos.

ADOLFO GABINO ZIULU
JUEZ FEDERAL

Fecha de firma: 28/12/2016
Firmado por: ADOLFO GABINO ZIULU, JUEZ FEDERAL

#29024841#169974043#20161227124929219

Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL Nº 2 DE LA PLATA

Registrado conforme Acordada 06/2014 – Tomo 101, Materias Civiles. Conste.

En de diciembre de 2016 se remitió al Ministerio Público Fiscal a los fines de su notificación. Conste.

Fecha de firma: 28/12/2016
Firmado por: ADOLFO GABINO ZIULU, JUEZ FEDERAL

#29024841#169974043#20161227124929219