

Carátula: USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS Y OTROS C/ TELECOM PERSONAL SA Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)

Fecha inicio: 29/06/2015 **N° de rectoria:** LP - 36088 - 2013 **N° de causa:** 262700

Estado: A Despacho - Para Resolver

REFERENCIAS

Resolución - Nro. Folio: 634

Resolución - Nro. de Registro: 363

22/10/2015 - SENTENCIA INTERLOCUTORIA

262700

"Usuarios y Consumidores Unidos y otros c/ Telecom Personal y otros s/ Daños y Perjuicios" Causa n° 262700

La Plata, Octubre 22 de 2015.

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

I) Compulsados los autos, se advierte que a fs. 427/vta. se rechazó la cautelar peticionada en el escrito de demanda (puntos 10 a 10.4, a fs. 415/417 vta.).

La parte actora utilizó la ampliación de la demanda para acompañar copia de una nota periodística (v. fs. 430/431) y como vehículo para volver a plantear la medida innovativa rechazada (v. fs. 433/437 vta.).

Pretendió que se ordene a las empresas demandadas ajustar inmediatamente la práctica y sistema de contratación y facturación a sus clientes de servicios SMS Premium o Alertas SMS (o similar denominación), imponiéndoles el deber de contar con prueba fehaciente de la contratación entre sus clientes y las empresas que brindan

tales servicios (incluidas las propias demandadas, cuando tales servicios sean prestados por ellas) para poder incorporar dichos conceptos en la facturación mensual correspondiente a los miembros del grupo representado por la actora.

Obtuvo un nuevo rechazo de la cautelar innovativa, fundado en que lo requerido es reedición de la postulación inaugural con el añadido de la aludida pieza, y no aparecer abastecido el axial recaudo de la verosimilitud del derecho (v. fs. 439).

Contra esto último apeló la accionante, y concedido el recurso, presentó memorial a fs. 440, 441, y 455/463 vta., donde vuelve a repetir los mismos argumentos del escrito inicial.

II) Corresponde indicar, que dado el objeto y finalidad de la tutela mencionada, su ejercicio debe reservarse, exclusivamente, a situaciones en las cuales la naturaleza de la relación sustancial y los pormenores sometidos a juzgamiento así lo impongan, sobre la base de una urgencia impostergable, en cuyas circunstancias el juez tendrá esencialmente en mira que este tipo de medidas tiende a anticipar en el tiempo los efectos de la sentencia de mérito (De Lazzari, Eduardo, "La cautelar material", J.A., 1996-IV-651).

Asimismo, se ha dicho que "sólo por excepción y de modo restringido resulta admisible la recurrencia a las estructuras sumarias que se sustentan en la necesidad de acordar tutela rápida y efectiva que el procedimiento común no puede dispensar, en casos particulares de derechos o situaciones que las normas fundamentales encarecen y consagran como necesitadas de tutelas preferentes. Únicamente en tales acotados supuestos resulta legítimo flexibilizar, postergar y

aun excepcionalmente, prescindir de aquellos principios que configuran el proceso justo constitucional” (Berizonce, Roberto, “Un ´nuevo` tipo procesal sumario. Hacia la reconstrucción del proceso de cognición y su articulación con las tutelas de urgencia”, AR/DOC/952/2011; esta Sala, Causa n° 262315, RI 387/15).

Así, se debe poner de relieve, que en la especie, atento a la naturaleza de la medida solicitada, deben concurrir de manera clara los presupuestos procesales de la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora (arts. 195, 198 y 230 del CPCC; esta Sala, causa n° 249502/1, RI 201/08; causa n° 256084, RI 19/13, causa n° 262027, RI 200/15).

III) Para acreditar la verosimilitud la actora alega los hechos planteados son de público y notorio conocimiento por notas periodísticas, y publicaciones en sitios web. Argumenta que existen miles de reclamos a lo ancho y largo del país efectuados por clientes que alegan no haber contratado jamás un servicio SMS Premium y que a pesar de ello, han visto sus facturas de telefonía móvil afectadas por el cobro de los mismos.

También según su modo de ver resulta verosímil el derecho invocado, por la conducta asumida por las demandadas en casos testigos invocados consistente en el cese inmediato de facturación de los servicios SMS Premium y Alertas SMS denunciados por los clientes, y en la restitución de sumas de dinero a algunos de estos sujetos frente a los reclamos formales (carta documento, denuncias ante la autoridad de aplicación).

Destaca la ilegalidad y abusividad de la práctica de facturar a

sus clientes por servicios que terceros dicen haber contratado con ellos, sin realizar control de la supuesta causa contractual.

Se agravia porque no fue valorada la prueba ofrecida.

Cabe advertir que no se aportaron casos concretos, identificando al usuario y facturaciones indebidas.

Sobre lo editado desde sitios web detallados como

"Reclamos por medio de Twitter a Telecom Personal SA, "Reclamos por medio de FaceBook a Telecom Personal SA", "Reclamos a Movistar en Comunidad Movistar Argentina", y "Reclamos a la empresa Movistar mediante el Foro Movistar" (v. punto 11.1.a, a fs. 418/419 vta.); impresiones de pantalla de notas periodísticas del país y el extranjero enumeradas del 1 al 30 (v. punto 11.1.b, a fs. 419/420); y Denuncias individuales recibidas por la actora, por medio de la impresión de 220 correos electrónicos referidas a las empresas involucradas en la demanda (v. punto 11.1.c, a fs. 420/vta.) por sí mismas no constituyen prueba suficiente de los derechos invocados.

Respecto a la nueva pieza agregada a fs. 430/431, por tratarse de un informe periodístico obtenido desde el sitio web www.clarin.com, resulta claro que la misma no produjo ninguna variación a la estimación ya tratada.

Desde la perspectiva del conocimiento sumario, provisional y no exhaustivo de la temática implicada, se advierte el déficit probatorio, máxime que la parte actora como prueba de la medida cautelar innovativa, "atento la complejidad del tema y el interés público involucrado en el asunto", propone se designe como experto a

la Facultad de Informática de la Universidad de La Plata (v. fs. 433).

IV) En razón de lo expuesto, más allá de las cuestiones que se suscitan entre la parte actora y las sociedades demandadas, que exceden el marco de la pretensión cautelar y que a todo evento será debatido en el proceso de conocimiento abierto, lo cierto es que *prima facie* no se advierte satisfecho el presupuesto del *fumus bonis iuris* que torne viable la pretensión; en cuyo mérito se impone mantener su desestimación.

Por tanto, corresponde ratificar la solución dada en la instancia de origen, en cuanto a la desestimación de la medida cautelar innovativa solicitada. Costas de Alzada al recurrente en su condición de vencido (arts. 68 1er. párrafo, 161, 195, 230 inc. 1ro., 242, 246, 260, 375 del CPCC).

POR ELLO, corresponde rechazar el recurso de apelación opuesto por la Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos contra la resolución de fs. 439, imponiendo las costas de Alzada al recurrente. Reg. Not. Dev.

[Imprimir ^](#)