



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL
SALA I

Causa nº 16132/2013, “ASOCIACION CIVIL USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS c/ NEXTEL COMMUNICATIONS ARGENTINA SRL s/PROCESO DE CONOCIMIENTO”; Juzgado nº 11.

Buenos Aires, de de 2018.- SR

VISTO Y CONSIDERANDO:

I. Que la asociación actora apeló la resolución de fs. 473/476, en cuanto se decidió que aquélla representa al colectivo integrado por “los afectados que residen en la localidad de San Nicolás de los Arroyos, Partido de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires” porque serían, según sostuvo la señora jueza titular del Juzgado nº 11, los únicos alcanzados por el estatuto de la asociación (fs. 477, memorial de fs. 479/483 y réplica de fs. 485/486).

En síntesis, adujo que su demanda no debía ser restringida a la clase que delimitó la jueza de primera instancia, pues de los términos en que aquélla fue promovida no surgían elementos que hayan permitido hacerlo.

Agregó que su estatuto no circunscribe su actuación a la defensa de los usuarios y consumidores con domicilio en San Nicolás de los Arroyos.

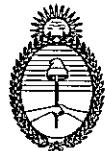
II. Que el planteo encuentra adecuado tratamiento en el dictamen elaborado por el señor fiscal general (fs. 494/497), a cuyos términos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por lo expuesto, el tribunal **RESUELVE:** revocar el pronunciamiento apelado, en los términos que surgen del dictamen aludido. Las costas de esta instancia se distribuyen en el orden causado, dadas las particularidades de la cuestión y el modo en que se resuelve (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

El doctor Carlos Manuel Grecco integra esta sala en los términos de la acordada 16/2011 de esta cámara.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.





Ministerio Público de la Nación

Expte. 16132/2013. “ASOCIACION CIVIL USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS C/ NEXTEL COMMUNICATIONS ARGENTINA SRL S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO”.

SALA CONT. ADM. N° I

EXCMA. SALA:

1. En cumplimiento de lo ordenado por V.S a fs. 464, la jueza de grado dispuso a fs. 473/476 —y en lo que aquí interesa—, delimitar el colectivo representado por la Asociación actora a “los afectados que residen en la localidad de San Nicolás de los Arroyos, Partido de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires” (fs. 475 vta.).

Para así resolver, expresó que correspondía limitar el número de usuarios al que “efectivamente resulte de la representatividad que surge del Estatuto de la Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos (ex Consumidores Nicoleños)...” (fs. 474).

2. Contra esa decisión la parte actora interpuso recurso de apelación (fs. 477), el que fue concedido y fundado, a fs. 478 y 479/483, respectivamente.

Se agravió por considerar que la jueza de grado, al establecer los alcances del colectivo representado en autos, incurrió en “una decisión abiertamente errada y [...] carente en absoluto de motivación que intente justificarla” (fs. 480). En tal sentido, señaló que el proceso fue promovido a fin de representar a dos clases conformadas por todos los usuarios actuales y pasados de Nextel que reunieran una serie de características identificadas en la demanda y que ello encuentra fundamento en que “las prácticas de facturación y contratación denunciadas afectan a todos ellos de manera homogénea” (fs. 481).

Agregó que “no hay nada en el escrito de demanda ni en su ampliación que permita restringir la clase como lo hizo la sentencia” (fs. 482) y que el estatuto de la Asociación civil no limita su actuación a la

defensa de los usuarios y consumidores domiciliados en San Nicolás de los Arroyos.

Finalmente, remarcó que “el grupo de alcance nacional [aquí] representado por UCU, ya tuvo beneficios directos con motivo de la medida cautelar dictada hace 4 años [la cual alcanzó] a todos los usuarios de Nextel, cualquiera fuere su domicilio [...] y la demandada en ningún momento discutió ese alcance subjetivo” (fs. 483).

3. Por medio del presente proceso, la Asociación Usuarios y Consumidores Unidos promovió una acción colectiva a fin de que se condene a Nextel Communications Argentina S.A. a cesar en una serie de prácticas consideradas abusivas.

Específicamente, en su escrito de demanda la actora solicitó:

(i) se ordene a la demandada a “regularizar la forma de [facturación de] sus servicios de comunicaciones móviles —cualquiera fuere el plan contratado—, de [modo] tal que NEXTEL cobre a los usuarios la fracción de tiempo efectivamente utilizada, de conformidad con lo dispuesto por la Res. 45/12 de la SECOM y los artículos 3 y 25 de la LDC” (fs. 41 vta. /42)

(ii) se declare “la nulidad de las cláusulas contractuales de NEXTEL que establecen [...] condiciones [para apropiarse de créditos prepagos adquiridos por los consumidores] y de la Res. 242 de la SECOM por implicar una restricción abusiva a los derechos de los usuarios de los servicios prepagos de Nextel” (fs. 42)

(iii) se reintegre “a los usuarios afectados por estas prácticas abusivas e ilegítimas los [...] conceptos [detallados]” (fs. 42).

(iv) se abone “en concepto de multa civil a cada uno de los consumidores afectados [...] el importe equivalente a cinco veces [...] las sumas cobradas en forma indebida...” (fs. 42 vta.).

Al fundar su legitimación colectiva, la actora hizo hincapié en su aptitud procesal para “promover la [...] acción en nombre de todos los usuarios y consumidores de los servicios de comunicaciones móviles



Ministerio Público de la Nación

afectadas por las mismas prácticas ilegítimas y abusivas que NEXTEL aplica en forma mecánica, masiva y serial a todos sus clientes..." (fs. 43).

Asimismo, precisó los alcances de la clase afectada y sostuvo que ella abarca "a dos clases conformadas por todos los usuarios actuales y pasados de NEXTEL que reúnan las [...] características [de]: (i) [estar] conformada por los usuarios que, cualquiera sea la modalidad de servicio contratada, hayan abonado los servicios de comunicaciones por fracción de último minuto, finalizando el tramo de conversación antes de los sesenta segundos [o bien] (ii) [...] los usuarios que se encuentren vinculados con la empresa mediante la modalidad prepaga y no hayan agotado saldo de sus cargas prepagas antes del vencimiento del periodo previsto para su utilización, habiendo perdido, por tal motivo, el saldo remanente..." (fs. 47 y vta.).

Posteriormente, a fs. 114/123, amplió demanda y denunció que la Secretaría de Comunicaciones de la Nación había dictado la Resolución [Nº] 26 /13, la cual "al fijar [el] segundo como unidad de tasación de las llamadas [reforzó] la directiva emanada de la Resolución [Nº] 45/12 por la cual las empresas deben cobrar las comunicaciones desde que comienzan hasta que terminan, debiendo adecuar su facturación al tiempo real y exacto de la comunicación..." (fs. 118 vta.). Sin perjuicio de ello, planteó la inconstitucionalidad del artículo 1º de la Resolución N° 26/13 por disponer que la unidad de medida de tasación serán los segundos "medido a partir de los primeros TREINTA (30) segundos de establecida la comunicación" (fs. 119).

4. A los fines de dilucidar la cuestión, corresponde en primer lugar señalar que, en el marco de las acciones colectivas, la evaluación de los aspectos que hacen a la conformación del grupo representado, debe efectuarse en conjunto con el estudio del resto de los elementos que componen el caso. Esto es, tanto el análisis de la legitimación extraordinaria como la delimitación del colectivo cuya representación se invoca, ha de

guardar relación con las características que presenta la pretensión colectiva entablada.

De tal manera, la delimitación del grupo representado no obedece a la simple voluntad de la parte actora ni al mero arbitrio del tribunal interviniente cuando certifica la acción. Por el contrario, este requisito aspira a que “las acciones colectivas puedan cumplir adecuadamente su objetivo [y a] que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos establecidos en la jurisprudencia de esta Corte para la procedencia de la acción” (Fallos: 338:40, considerando 9º). Es que “la definición del colectivo es crítica para que los procesos colectivos puedan cumplir adecuadamente con su objetivo [en tanto] la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos para la procedencia de la acción. Solo a partir de una certera delimitación del colectivo involucrado, el juez podrá evaluar, por ejemplo, si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encuentra comprometido de no admitirse la acción colectiva” (CSJN en autos “Abarca, Walter José y otros c/ EN” del 6/9/2016).

Por ese motivo, el Alto Tribunal ha reiterado en numerosos precedentes que la identificación del colectivo es un recaudo de admisibilidad de este tipo de acciones (ver Fallos 332: 111; Fallos: 336:1236; Fallos: 337:753). A su vez, dicha exigencia fue receptada en las Acordadas N° 32/2014 y N° 12/2016 de la CSJN (respectivamente, artículo 4º, inciso b) del Reglamento del Registro Público de Procesos Colectivos y artículo II. 2. b) del Reglamento de actuación en Procesos Colectivos).

Puesto que la delimitación de la clase se encuentra estrechamente relacionada con los alcances subjetivos de la pretensión, corresponde efectuarla conjuntamente con el análisis de las circunstancias fácticas o jurídicas en que aquella se sustenta por considerar que la afectan



Ministerio Público de la Nación

de forma homogénea. En esa línea se orientó el dictamen de esta Fiscalía General obrante a fs. 456/460 vta., en cuya oportunidad se sostuvo, en lo que aquí interesa, que “la referencia [efectuada por la jueza] para identificar al colectivo como ‘usuarios y consumidores del servicio [...] que puedan verse afectados por la práctica denunciada’ no satisface los estándares establecidos en la Acordada 12/16, que ordena a precisar ‘las características o circunstancias que hacen a su configuración’, como podrían ser —a mero título ilustrativo— las siguientes: a) domicilio o áreas de prestación del servicio dentro del Territorio Nacional; b) tipo de plan incluido; c) día o suceso a partir de la cual debe considerarse el conjunto afectado —por caso, la fecha de emisión de la resolución que se aduce incumplida, o bien, la fecha en que comenzó la facturación que se impugna—...” (fs. 458 vta.).

En efecto, al mencionar “a mero título ilustrativo” una serie de criterios a considerar para la definición de la clase, se apuntó a tener en cuenta aspectos que hacen, particularmente, al alcance de la pretensión de autos.

5. Conforme las pautas reseñadas y en atención a los antecedentes del caso, considero que la restricción del colectivo a los usuarios residentes de San Nicolás de los Arroyos no se condice con la pretensión procesal entablada en autos y, por lo tanto, no cumple con los parámetros establecidos en la jurisprudencia y Acordadas Nº 32/14 y 12/16 de la Corte Suprema.

En efecto, tal y como se desprende de los escritos postulatorios, la acción versa sobre una serie de prácticas que la actora considera contrarias a las resoluciones de la SECOM que rigen la actividad, por entenderlas lesivas de los intereses económicos de todos los usuarios del servicio de telefonía Nextel adheridos a determinada modalidad del servicio. En tal sentido, lo central para delimitar la clase no se encuentra en el ámbito territorial en el que residen los usuarios, sino en las condiciones de la relación jurídica que vincula a estos con la empresa demandada.

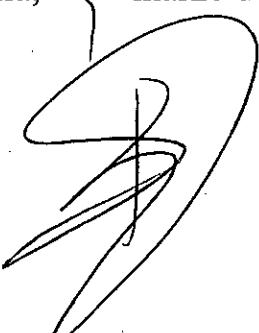
Por otra parte, asiste razón a la actora cuando señala que de su estatuto no se desprende que el objeto de la Asociación se encuentre limitado a defender los intereses de los usuarios y consumidores residentes en San Nicolás de Tres Arroyos. Al respecto, de la copia agregada a fs. 1/7, surge que la Asociación tiene por finalidad “a) [v]elar por el cumplimiento de las leyes, decretos y otras normas que amparan y/o protegen a usuarios y consumidores [...] c) [r]ecibir reclamos de los usuarios y consumidores y promover soluciones viables entre ellos y los causantes que hayan motivado el reclamo [...] e) [d]efender y representar los intereses de los usuarios y consumidores ante la Justicia, autoridad de aplicación u otros organismos competentes en el tema...” (Artículo Primero, fs. 1).

Por último, cabe agregar que la actora se encuentra inscripta en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores (ver fs. 18/19), ello en los términos de lo dispuesto en los artículos 56 y 57 de la Ley N° 24.240. Siendo que de las normas reglamentarias de dicha ley se desprende que la inscripción se exige a fin de “funcionar en el ámbito nacional” (ver artículo 1º de la Resolución N° 90/16 de la Secretaría de Comercio de la Nación), considero que la actuación de la Asociación no puede entenderse limitado al ámbito local.

6. En atención a todo lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar al recurso de fs. 479/483 y revocar parcialmente la sentencia de grado en cuanto restringió el alcance de la clase delimitada en ella a los usuarios de San Nicolás de los Arroyos.

Dejo así contestada la vista conferida y solicito ser notificado de la resolución que se dicte.

Fiscalía, 9 marzo de 2018.



RODRIGO CUESTA
Fiscal General
en lo Civil y Comercial Federal y en lo
Contencioso Administrativo Federal