

Explotacion De Locutorios Abuso De La Posicion Dominante Contrato De Adhesion

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires a los 10 días del mes de septiembre de

dos mil veinte, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos ?PACE MARIA ROSA C/ TELECOM ARGENTINA S.A. S/ ORDINARIO? (N° 11374/2013/CA1), en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Julia Villanueva (9) y Eduardo R. Machin (7). Firman los doctores Eduardo R. Machin y Julia Villanueva por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN). Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? La señora juez Julia Villanueva dice: I.La sentencia . La señora María Rosa Pace entabló demanda contra TELECOM ARGENTINA S.A. a fin de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que alegó haber sufrido como consecuencia del abuso de la posición dominante y de la competencia desleal en los que, según adujo, había incurrido la demandada en ocasión de celebrar y ejecutar los contratos que individualizó en el escrito inaugural. La señora jueza de grado rechazó la acción por considerar que ninguno de los extremos alegados en sustento de esas imputaciones había sido acreditado. Señaló, en tal sentido, que la actora no había demostrado cuál había sido la inversión inicial que ella había efectuado con motivo de esos contratos, y que lo propio había ocurrido con respecto a las irregularidades que había atribuido a su contraria en el manejo de las comisiones. La magistrada admitió que los contratos de marras habían canalizado entre las nombradas una relación de subordinación, pero consideró que ello no era suficiente para habilitar los reproches que habían sido formulados a la demandada. Estimó que ni de esos contratos, ni de los instructivos que la emplazada había entregado a la actora, surgía que ?Telecom? hubiera establecido la obligación de la demandante de contratar con personas determinadas la instalación de los locales que había abierto, a lo que agregó que tampoco se había acompañado documentación alguna que acreditará el valor de las obras realizadas, ni el mayor precio que, según había afirmado la pretensora, ella había debido pagar por imposición de su adversaria, de lo que concluyó que el daño respectivo no podía tener por acreditado. De otro lado, sostuvo que del peritaje contable producido en autos había surgido que las diferencias en las comisiones facturadas habían oscilado en porcentajes levemente inferiores o superiores a los pactados, de lo que infirió que no se había configurado ninguna situación de abuso en lo vinculado a este tramo del contrato. En ese contexto, y por las demás razones que especificó, concluyó que la condición de parte dominante de la demandada no había redundado en ningún perjuicio para su contraria. A la misma conclusión arribó en lo concerniente a la competencia desleal imputada aquélla con sustento en su proceder vinculado a la venta de tarjetas prepagas y con la habilitación de telecabinas en las cercanías de dos de los telecentros de la actora. Así concluyó en lo referente al primero de esos aspectos, por considerar que la actora también había estado habilitada a vender esas tarjetas y no se había acreditado cuál había sido el efecto que la venta de esas tarjetas en otros ámbitos había tenido sobre la facturación de la nombrada. En cuanto a lo segundo, señaló que aquellas dos telecabinas habían sido dos locales que contaban con dos líneas telefónicas cada uno, lo cual no podía considerarse indicativo de ningún incumplimiento de la demandada, ni podía presumirse que hubiera incidido en la rentabilidad de la actora. Finalmente, concluyó que la decisión de ?Telecom? de extinguir el contrato ante la falta de pago por parte de la demandante y otorgando el preaviso que había sido convenido, debía considerarse legítima. II.El recurso . La sentencia fue apelada por la actora, quien expresó agravios a fs. 518/22, los que no merecieron respuesta. La recurrente sostiene que la magistrada explicó cómo funcionan los contratos de adhesión, pero no hizo aplicación de sus principios. Afirma que de la prueba rendida puede inferirse la falta de equilibrio existente entre las partes y el aprovechamiento que, en su condición de contratante más débil, ella sufrió. Se queja también del rechazo de los montos por reintegro de la inversión realizada, afirmando que de los propios términos de la contestación de demanda y de las cláusulas del contrato de adhesión suscripto entre las partes surge que la demandada imponía condiciones para la instalación de los negocios, imposición que incluía a los proveedores e instaladores. Resalta que existía un poder de veto de ?Telecom? respecto de todo elemento a colocar en el negocio y de toda instalación, por lo que no pudo sostenerse en la sentencia que la actora no había aportado la documentación que acredite las obras realizadas, pues ello surgía de lo sostenido por la propia demandada y de la prueba rendida. Se queja de la apreciación realizada por la magistrada en este aspecto sobre los testimonios brindados, dado que, según sostiene, de esos testimonios se infiere cuáles fueron las condiciones de explotación y cuál fue la evolución del negocio. Critica también el peritaje contable porque, según sostiene, allí se afirma que la demandada procedió a la liquidación de las comisiones en forma ?correcta?, lo cual no es verdad por las razones que indica. Afirma que no era necesario que su parte observara el peritaje dado que de la conducta de la demandada y de sus condiciones de superioridad surge

demostrado el desequilibrio económico ya referido, y los perjuicios que sufrió la recurrente. Afirma que las facturas eran emitidas en forma unilateral por ?Telecom? sin establecer elementos que clarificaran cómo se determinaban las deudas respectivas, lo cual configuró también una excesiva y abusiva atribución de la demandada. Estima equivocada la conclusión de la magistrada vinculada con que la recurrente no probó los daños que había reclamado, dado que, según entiende, era claro que el contrato de adhesión celebrado traería con el tiempo la situación ruinosa que su parte padeció. Finalmente critica que la a quo haya restado importancia al hecho de que la parte demandada hubiera quedado confesa en su absolución de posiciones. III. La solución. 1. Como se infiere de la reseña que antecede, no es hecho controvertido que las partes aquí enfrentadas se vincularon por medio de los contratos referidos en la demanda, a través de los cuales la actora obtuvo autorización de la demandada para explotar cuatro ?telecentros?. Tampoco se encuentra en controversia que esos contratos se extinguieron: uno, por decisión de la demandante; y los otros, a instancias de la accionada con invocación de la falta de pago de ciertas deudas que atribuyó a su contraria y que fueron reconocidas por ésta. En ese contexto, la actora inició el presente juicio a fin de obtener la indemnización de los daños y perjuicios que alegó haber sufrido a raíz de las ilícitas conductas que reprochó a ?Telecom?, tanto en ocasión de concertar la relación, como a lo largo de su ejecución. La sentencia de primera instancia rechazó íntegramente la pretensión, lo cual ha motivado los agravios que he resumido en el punto anterior. 2. A mi juicio, el recurso se encuentra desierto (art. 265 del código procesal). Así lo juzgo, por cuanto, según mi ver, la sentenciante respaldó cada una de las conclusiones a las que arribó en los elementos de la causa que en cada caso indicó, los cuales no han sido rebatidos -en la mayoría de los casos no han sido siquiera mencionados- por la recurrente en su expresión de agravios. Encuentro relevante destacar que la vinculación inicial entre las partes sucedió mientras corría el año 2001 y que, a partir de allí, ese vínculo se profundizó, dado que la demandante decidió ampliarse abriendo tres nuevos locales en cada uno de los años subsiguientes. Durante todo el tiempo que duró la relación no hubo de parte de la actora ninguna queja, ni en lo atinente al modo en que ella debió instalar los aludidos locales, ni en lo vinculado a la manera en que la demandada le había ido liquidando las comisiones respectivas. A pesar de la desigualdad económica ínsita en la relación, esa falta de queja es relevante en este caso, toda vez que se enlaza con el hecho de que la actora no sólo no se quejó, sino que decidió ampliarse año tras año, hasta terminar instalando cuatro ?telecentros?, lo cual demuestra que su pretensión actual de haber sido ?expoliada? por su adversaria se contradice con sus propios actos, que cabe presumir indicativos del éxito del negocio que había iniciado. 3. Las conductas que la recurrente reprochó a ?Telecom?, pueden discriminarse en los tres tramos de su relación, esto es, el tramo vinculado a la misma concertación de esos contratos, el concerniente a su ejecución y el generado en ocasión de su extinción, que la actora reputó abusiva y generadora de los daños que invocó al demandar. Este último rubro fue rechazado en la sentencia y, dado que la recurrente no ha interpuesto ninguna queja en contra de esa decisión, ella debe considerarse firme. Mantienen vigencia, en cambio, los otros dos reproches, que, según mi ver, se fundan en hechos que no pueden considerarse idóneos para fundar la responsabilidad de que se trata. 4. La actora expresó, por un lado, que, en ocasión de instalar los locales necesarios para llevar adelante la labor, la demandada la había obligado a contratar con ciertos proveedores, lo cual le había exigido realizar inversiones cercanas a los u\$s 50.000, cuya restitución reclamó. Y, por el otro, adujo que los costos que tuvo que asumir fueron inmensos, lo cual no le dejó margen de rentabilidad suficiente, agravado ello por el hecho de que su contraria le liquidaba las comisiones en forma incorrecta, lo cual terminó por ahogarla cuando, además, su adversaria comenzó a abrir nuevos locales a cargo de terceros, que significaron para ella una competencia desleal. A mi juicio, lo alegado acerca de las imposiciones que la demandada efectuó a la actora en ocasión de concertarse dichos vínculos, no es idóneo para fundar ninguna responsabilidad de ?Telecom?. Que ésta tenía respecto de la actora una posición dominante, no admite dudas, como se infiere de que, en tanto ?dueña del negocio? al que su contratante se integró, la nombrada ?Telecom? contaba con facultades de instrucción. No obstante, esto no implica de suyo ninguna actuación ilícita, pues, como es claro, lo prohibido no es contar con una posición dominante, sino abusar de tal posición, extremo que, en el caso, no encuentro acreditado. Es verdad que, como señala la recurrente, las partes se vincularon por medio de contratos de adhesión, esto es, continentes de cláusulas establecidas sin negociación previa, por quien acotó las alternativas de su contratante a las de adherir o rechazar la oferta. Ni soslayo que, como en todos los contratos de esta especie, se verificó también aquí la referida nota típica, dada por la desigualdad en el poder de negociación de las partes, puesta de relieve en la aludida elaboración por ?Telecom? de un esquema que debía ser aceptado por quien quisiera contratar con ella. No obstante, tampoco esto importa de suyo invalidez, sino sólo necesidad de apreciar el contrato a la luz de otros parámetros, que, dejando a un lado la presunción de equilibrio inherente a los contratos conmutativos, atiendan a la necesidad de aventar el riesgo implícito en los contratos de este tipo, en los que existe una parte dominante: el riesgo de que ésta abuse de su situación de privilegio. Lógico es que, en tales casos, las reglas de hermenéutica sean diversas y hayan dado lugar a la creación de un sistema que, asentado en la protección de la parte que se ha debido someter a las normas unilateralmente dispuestas por la otra, propicie una interpretación ?contra profitem? de tales normas, haciendo pesar sobre su autor las consecuencias de su error o aprovechamiento. Pero,

descartada la configuración de aquel riesgo, el contrato es válido, dado que la adhesión es uno de los modos posibles de prestar el consentimiento susceptible de generar obligaciones. Ello, con mayor razón, en contratos como el de la especie, en los que esa adhesión fue prestada para la celebración de un negocio mercantil que supone libertad en la adherente, dado que ella no se encontraba obligada a contratar, lo cual impide equipararla con el usuario o consumidor necesitado de hacerlo en razón de la índole de la prestación a que aspira. En ese marco, sólo las limitaciones clásicas podrían haber afectado los contratos cuestionados, que fueron sino el resultado de la autonomía de la voluntad de las partes. Descarto, en consecuencia, que la pretensión de la actora de recuperar lo que invirtió sea conducente, aun dando por cierto que, como ella afirma, su parte debió instalar los locales y realizar importantes inversiones por imposición de su contraria. Dentro de las facultades de ?Telecom? se encontraba la de exigir que sus agentes instalaran los locales del modo deseado por ella, sin que tales exigencias pudieran, en ese tramo inicial del negocio, estimarse abusivas, dado que siempre quedaba a la actora la alternativa de no celebrar el contrato. La decisión de celebrarlo, asumiendo el menor riesgo comercial derivado de su integración a un negocio conocido por el público bajo la marca de la demandada, tornó razonable que el comitente se reservara la facultad de controlar a quien, en los hechos, habría de exponerlo al público, con la consecuente posibilidad de incidir en la caída o en el éxito del producto. En ese marco, después de haber instalado esos locales con ajuste a las instrucciones de la predisponente y después de haberse comprobado el posterior fracaso del negocio -sucedido tras varios años de duración que, cabe suponer, fueron exitosos-, no es razonable que la agente pretenda que esa conducta de su contratante fue abusiva y que él debe devolverle toda la inversión. Ese proceder de la actora debe considerarse en pugna con el efecto vinculante de los contratos en el sentido de que todos ellos, en tanto hayan sido válidamente celebrados como en el caso, son obligatorios para las partes (art. 959 del CCyC). Y debe considerarse también en infracción al deber de obrar con buena fe al celebrar, interpretar y ejecutar esos vínculos (art. 961 del mismo código), principio del cual deriva la regla fundamental según la cual ellos obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas, con los alcances con que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor (art. 961 CCyC). Desde esa óptica, no encuentro que la actora haya podido de ese modo razonable suponer que, después de nueve años de duración del vínculo, ella tendría derecho a que ?Telecom? le devolviera esas inversiones que realizó sólo porque decidió celebrar los convenios en cuestión.

5. Es verdad que estos desarrollos sólo explican lo sucedido en ese tramo inicial de la relación, que nos coloca ante la realidad de que la actora tuvo libertad para decidir si celebraba o no el aludido contrato, sin que quepa suponer que su adhesión haya obedecido a otra cosa que a la conveniencia de tal contrato a su respecto, razón por la cual lo celebró. Verdad es también que, en cambio, esa libertad pudo haber desaparecido después, esto es, cuando ya no le era posible deshacer la empresa que tuvo que montar para poder cumplir con los convenios celebrados. No obstante, la mala fe en la ejecución de esos convenios que la actora imputó a la demandada, tampoco está acreditada. No lo está lo alegado acerca del cobro indebido por ésta de las comisiones pactadas y lo propio ocurre con la imputación que le fue cursada de haber llevado adelante una competencia desleal que dañó a la actora. En lo que respecta al primer asunto, vale destacar que esta última no puso sus libros a disposición de la perito contadora (ver punto 161 propuesto por la demandada) y que del peritaje producido sobre los de la demandada resultó que ninguna infracción pudo ser verificada (ver punto 161.6 propuesto por la demandada). En ese marco, y toda vez que no existe ningún otro elemento relevante que autorice a concluir que las aludidas comisiones hubieran sido mal facturadas, forzoso es concluir que esta impugnación no puede ser aceptada. A la misma conclusión arribo en lo que respecta a la competencia desleal que la demandante imputó a su contraria con sustento en la venta de tarjetas prepagas y en la habilitación de telecabinas en las cercanías de dos de sus telecentros. La introducción en el mercado de las aludidas tarjetas no fue una sorpresa para la actora, desde que ella misma había sido autorizada a comercializarlas en los contratos de marras, en los que no se le prometió exclusividad. Como es claro, los vertiginosos cambios tecnológicos sucedidos en materia de telefonía, también cambiaron todos los esquemas y los telecentros instalados por la demandante pasaron en muy poco tiempo a ser ?historia antigua?, pero esto no revela ni competencia desleal, ni incumplimiento contractual alguno. Todo contrato empresarial -no sólo los aleatorios- presupone riesgos que se distribuyen entre los contratantes y que, en la medida en que no sean ajenos y extraordinarios, deben considerarse asumidos por ellos. Esto fue, según mi ver, lo que sucedió en el caso, que da cuenta de que las nuevas tecnologías y los consecuentes cambios de hábitos en la población incidieron en la rentabilidad del negocio de la actora, que la perdió sin culpa de su contraria.

6. A la misma conclusión -adversa a la demandante- arribo en lo que respecta a la instalación de aquellas cabinas cerca de dos de aquellos locales, siendo del caso destacar que, más allá de lo alegado acerca de que, por su índole, esta actividad era libre o desregulada -lo cual impedía que Telecom asegurara a la nombrada la ?no competencia?-, lo cierto es que, de todos modos, la nimiedad de las instalaciones reprochadas y el tiempo en que sucedieron los hechos, permiten suponer que no incidieron en la facturación de la demandante y, si otra cosa hubiera ocurrido, no ha sido acreditada.

7. Señalo, finalmente, que nada de lo dicho puede entenderse desmerecido por el hecho de que la sentenciante no haya ponderado la absolución de posiciones de la demandada, toda vez que ninguno de los

interrogantes incluidos en el pliego respectivo habilitarían a tener por confesa a la nombrada en lo que respecta a los principales hechos que aquí fueron debatidos. Por lo expuesto, he de proponer a mi distinguido colega el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia. IV. La conclusión. Por lo expuesto propongo al Acuerdo rechazar el recurso examinado y confirmar íntegramente la sentencia apelada. Sin costas por no haber mediado contradictorio. Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, doctor Eduardo R. Machin , adhiere al voto anterior. Con lo que termina este Acuerdo, que firman ante mí los Señores Jueces de Cámara doctores EDUARDO R. MACHIN JULIA VILLANUEVA RAFAEL F. BRUNO SECRETARIO DE CÁMARA Buenos Aires, 10 de septiembre de 2020. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve: rechazar el recurso examinado y confirmar íntegramente la sentencia apelada. Sin costas por no haber mediado contradictorio. Notifíquese por Secretaría. Cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Oportunamente, devuélvase al Juzgado de primera instancia. Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN). EDUARDO R. MACHIN JULIA VILLANUEVA RAFAEL F. BRUNO SECRETARIO DE CÁMARA En la misma fecha se registró la presente en el protocolo de sentencias del sistema informático Lex 100. Conste. RAFAEL F. BRUNO SECRETARIO DE CÁMARA 003139F