

Medida De Prevencion De Danos Arts 1710 Y 1711 Del Ccycn Envio De Facturas En Soporte Fisico

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 31 de octubre de 2019. Y Vistos:

1. Viene apelada por la asociación actora la decisión de fs. 250/254 mediante la cual el magistrado de grado rechazó la medida de prevención de daños solicitada en el escrito liminar (fs. 254bis). Básicamente juzgó el a quo que en el estadio actual de las actuaciones no se advierten reunidos los presupuestos de procedencia de lo solicitado, en la medida que no se aportaron elementos de convicción suficientes que confieran asidero a la pretensión incoada. 2. Los fundamentos del recurso fueron volcados en el memorial de agravios obrante en fs. 256/266 y contestados por la demandada en fs. 268/275. De su lado, el Ministerio Público Fiscal dictaminó en fs. 280/284. 3. Debe recordarse que la asociación actora interpuso acción preventiva de cese o minimización de daños en los términos de los arts. 1710 y 1711 del CCyCN contra Telecom Argentina SA. En tal contexto y en confusos términos, solicitó como medida cautelar colectiva y hasta se interponga en el período legal correspondiente la acción de fondo, se ordene a la demandada reanudar el envío de sus productos (facturas, entre otros) en soporte físico hasta tanto expresamente los consumidores requieran la opción de envío mediante medios alternativos. En fs. 147/148 el magistrado de la causa imprimió a las presentes trámite de juicio ordinario y ordenó correr traslado de la demanda, la cual fue contestada en fs. 197/249. Mediante el decisorio en crisis, se reitera, fue rechazada la medida de prevención de daños solicitada por la demandante, dándose por concluido el trámite de las actuaciones con costas en el orden causado atento las particularidades de la cuestión. 4.a. Efectuada dicha reseña y en función de lo decidido en el grado, cabe resaltar la importante reforma que trajo el Código Civil y Comercial en cuanto a la recepción de la función preventiva de la responsabilidad civil (arts. 1708 y 1710), consagradoria del deber de: a) evitar causar un daño no justificado, b) adoptar medidas para evitar un daño o disminuir su magnitud, y c) no agravar el daño ya producido. Las acciones preventivas? -en rigor, pretensiones preventivas?- de los arts. 1711 a 1713 cód. cit. llegan, entonces, tanto para prevenir el eventual daño como para solicitar su cese. Y es dable conjeturar que mientras no sean reguladas en los códigos de forma locales podrán ser ejercidas de modo provisorio o definitivo; principal o accesorio -v. gr. mediante un proceso de condena atípico, medidas cautelares, medidas autosatisfactivas, amparos de fuente sustancial, procesos inhibitorios comunes, etc.- (conf. Bestani, Adriana, coment. art. 1711 Código Civil y Comercial Comentado, anotado y concordado, Garrido Cordobera, Lida M. R.- Borda, Alejandro-Alferillo, Pascual E., Bs. As., Astrea, 2015; íd. Acción Preventiva y omisión precautoria en el nuevo Código Civil y Comercial? en RCCyC 2015, Nov. 17/11/2015, RCyS2016-III, 26, LL on line AR/DOC/3881/2015; Meroi, Andrea A. Aspectos procesales de la pretensión preventiva de daños?, RCCyC 1026, 6/4/2016, 70, LL on line AR/DOC/956/2016; Peyrano, Jorge W. Procesos individuales de consumo: la acción preventiva en general y en el terreno consumeril? en Stiglitz, G-Hernández C, Tratado de Derecho del Consumidor, Bs. As. La Ley, t. IV p. 162; Arazi, Roland, Tutela Inhibitoria, en Rev. Dcho. Procesal, Sta. Fe, Rubinzal Culzoni, 2008-2, p. 92). Se exige la acreditación de dos factores: (i) la antijuridicidad, entendida como la trasgresión al ordenamiento jurídico -en forma comisiva u omisiva- y, (ii) el interés razonable en la prevención del daño (art. 1712 CCyCom.). Queda claro entonces, que se excluye la ponderación del factor de atribución de responsabilidad y la norma tampoco reclama, de modo indefectible, la concurrencia de la urgencia?. Aunque ausente de modo expreso, es de toda lógica que la prevención sea factible tanto material como jurídicamente (v. gr. que no esté consumada la acción o sea posible su cese y que se pueda aplicar la medida sin óbices normativos, i. e. eventual censura previa, arts. 14 y 32 CN). Pero por sobre todas las cosas, debe sopesarse que dada la relevancia axiológica de la tutela no debiera ser interpretada como excepcional, ni aplicarse con criterio restrictivo (conf. Zavala de Gonzalez, cit. por Vazquez Ferreyra, Roberto en La función preventiva de la responsabilidad civil?, L.L. 2015-C, 726). 4.b. Sentadas las bases conceptuales que enmarcan el razonamiento, es oportuno prevenir a esta altura de la exposición que esta Sala ha estimado tutelas anticipatorias en el orden contractual bajo dicha plataforma argumental (cfr. 17/5/2016, Sacconi, Estefanía y otro c/Círculo de Inversores SA de Ahorro p/f dtos. s/ordinario s/incid. art. 250?, Expte. COM 4321/2016; íd. 7/9/2017, Industrias Rotor Pump SA c/Franklin Electric Sales Inc. y otros s/med. precautoria? Expte. COM 20955/2016; íd. 9/4/2019, América T.V. S.A. c/ Practiplus S.A. s/ordinario? Expte. COM 28960/2018). Pues bien, yendo al caso concreto traído a análisis, comparten los firmantes lo decidido en el grado en el sentido que no han sido debidamente acreditados los requisitos exigidos por la normativa aplicable al caso en el escenario donde se emplaza la pretensión material. En efecto, el esfuerzo discursivo de la recurrente, explayado en el memorial de agravios, no logra desvirtuar los argumentos que motivaron la desestimación de la acción incoada, básicamente relacionada con la falta de acreditación de la antijuridicidad en la conducta endilgada a la demandada, así como la falta de prueba en relación a las aseveraciones formuladas. Máxime, teniendo en cuenta la postura adoptada por Telecom

Argentina SA al contestar demanda, quien afirmó que "...no ha tomado esa modalidad, enviándose en soporte físico al domicilio de los clientes la mayoría de las facturas (68%), siendo un porcentaje inferior los clientes que decidieron y solicitaron el envío de las facturas por medios electrónicos e incluso, quienes solicitaron el envío por ambas vías?, poniendo de resalto que no substituyó el formato papel de sus facturas por el formato electrónico (fs. 210vta.). Agréguese en el sentido antedicho, que de las copias simples incorporadas en fs. 17/26 no se desprende en modo alguno el incumplimiento alegado del deber de informar a los consumidores que se dice en el escrito inicial, al menos respecto de Telecom Argentina SA: véase que la denuncia que se formula al Director de Defensa de Consumidor, es realizado por un particular ajeno a la litis y refiere a otras empresas (vgr. Banco ICBC, Banco Hipotecario, Televisión, Movistar, Personal); en igual sentido, las denuncias formuladas ante la Defensoría del Pueblo, la cual involucra a las empresas Telefónica Móviles Argentina S.A (Movistar) y a Omint SA. Finalmente, cuanto emerge de la 9º reunión de sesión ordinaria especial de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación de fecha 26 de noviembre de 2015, anejada en fs. 27/39, en nada modifica el cuadro de situación ya expuesto. Así entonces, en la medida que no ha sido acreditado que la demandada haya realizado una acción u omisión antijurídica concreta, no es posible evaluar una conducta de daño futuro, por lo que la presente acción no puede prosperar. 5. Por lo expuesto y oído el Ministerio Público Fiscal, se resuelve: Desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar el pronunciamiento apelado en cuanto fue materia de agravios. Con costas de Alzada a la actora vencida (CPr: 68). Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1º y N° 3/2015); y a la Sra. Fiscal General ante esta Cámara. Cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (cfr. Ley N° 26.856, art. 1; Ac. CSJN N° 15/13, N° 24/13 y N° 6/14) y devuélvase a la instancia de grado. Alejandra N. Tevez Ernesto Lucchelli Rafael F. Barreiro María Julia Morón Prosecretaria de Cámara 077294E