

Datos del Expediente

Carátula: FLORES ENRIQUE RAMON C/ TELECOM ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

Fecha inicio: 02/09/2021 **N° de Receptoría:** SN - 4100 - 2016 **N° de Expediente:** SN - 4100 - 2016

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.
Origen

Pasos procesales:

Fecha: 10/02/2022 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

[Anterior](#)10/02/2022 12:37:34 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiente](#)

REFERENCIAS

Año Registro Electrónico 2022

Cargo del Firmante SECRETARIO DE CÁMARA

Código de Acceso Registro Electrónico 09665A7E

Domicilio Electrónico de la Causa 20309045093@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa 20341417008@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa SBICETTI@MPBA.GOV.AR

Fecha de Libramiento: 10/02/2022 13:41:09

Fecha de Notificación 11/02/2022 00:00:00

Fecha y Hora Registro 11/02/2022 08:38:04

Funcionario Firmante 10/02/2022 11:30:42 - FERNANDEZ BALBIS Amalia - JUEZ

Funcionario Firmante 10/02/2022 12:37:33 - TIVANO Jose Javier - JUEZ

Funcionario Firmante 10/02/2022 13:41:07 - MAGGI Maria Raquel - SECRETARIO DE CÁMARA

Notificado por SN\mmaggi

Número Registro Electrónico 8

Prefijo Registro Electrónico RS

Registración Pública SI

Registrado por SN\mmaggi

Registro Electrónico REGISTRO DE SENTENCIAS

Sentido de la Sentencia MODIFICA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a diez de febrero de dos mil veintidós, reunidos los señores Jueces de la Excma. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en los autos caratulados: “**FLORES, ENRIQUE RAMÓN c/TELECOM ARGENTINA S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS – INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL**”, del Juzgado Civil y Comercial N° 6, del Departamento Judicial San Nicolás, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. José Javier Tivano y Amalia Fernández Balbis, no firmando el Dr. Fernando Gabriel Kozicki por encontrarse en uso de licencia, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ª.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia del fs.338/347vta.?

2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Tivano dijo:

I.- Antecedentes:

Por medio de la demanda que dio inicio a estas actuaciones, pretendió el demandante Enrique Ramón Flores, por su propio derecho y en representación de sus hijos Kevin Joel, Juan Pablo, Fernando Esteban, Ignacio Benjamín, Ximena Guadalupe y Enrique Alan Fabián obtener satisfacción al reclamo indemnizatorio que por daños y perjuicios dedujo con base en la interrupción del servicio de internet y de telefonía fija de su domicilio ubicado en calle Blas Pascal N° 685 de esta ciudad. La pretensión comprendió la restitución de las sumas abonadas sin causa por la actora a la demandada durante todo el tiempo en que no contó con el servicio, los daños moral y punitivo y la publicación de la sentencia.

La pretensión fue resistida por la accionada, quien luego de la negativa de estilo y dicho aquí en forma harto resumida, articuló excepción de falta de legitimación en relación a los hijos del accionante y esgrimió cuestiones de factibilidad técnica para la prestación del servicio.

II.- La sentencia:

El pronunciamiento de la instancia primera, luego de definir al vínculo habido entre las partes como una relación de consumo y de rechazar la excepción deducida por la demandada, hizo lugar a la pretensión al interpretar que la accionada incumplió una obligación de resultado en la que el factor de atribución resulta objetivo, sin que la accionada haya acreditado que la imposibilidad de prestar el servicio obedeció a una causa ajena, no imputable a su parte.

Se admitieron los rubros correspondientes al reintegro de las sumas abonadas sin causa por falta de prestación del servicio. En cuanto al daño moral, el mismo sólo se declaró procedente en relación al titular del servicio; se admitió además, el daño punitivo y se rechazó el pedido de publicación de la sentencia.

III.- Los recursos:

Contra lo así decidido recurrieron las partes.

La parte actora, en su expresión de agravios del 21/9/2021 tildó de exiguas a las sumas otorgadas en concepto de daño moral y punitivo.

La demandada, a su hora, se agravió del rechazo de la excepción de falta de legitimación activa, de la admisión del daño moral -el que según su entender fue reconocido sin existir elementos de valoración que acrediten su existencia- y sobre la procedencia del daño punitivo (ver presentación del 5/10/2021).

La sustanciación ordenada el 7/10/2021 y las respuestas de fecha 22/10/2021 7:54:57 a. m. y 22/10/2021 1:20:13 p.m. y los dictámenes del 5/11/2021 y 8/11/2021 dejaron los autos en

condiciones de dictar el pronunciamiento de mérito, por lo que de su contenido me instruyo a los fines de abastecer el cometido que viene impuesto por los arts. 265, subsiguientes y concordantes del CPCC y proponer al Acuerdo la particular solución que postulo para el caso sometido a nuestra decisión.

IV.- La excepción de falta de legitimación activa:

Ora bajo la reforma introducida a la ley 24.240 por la ley 26.361, ora bajo las modificaciones efectuadas por la ley 26.994, tengo para mí, en adelantada solución, que la cuestión ha sido correctamente sentenciada por el colega de la instancia primera.

Con la preliminar aclaración que en relación a los hijos del actor contratante Enrique Ramón Flores, sólo ha procedido el reclamo por daño punitivo, inexorable resulta señalar que la cuestión será analizada bajo las previsiones contenidas por el art. 52 bis de la ley 24.240, norma que establece como beneficiario de la multa al consumidor, lo que habrá de llevarnos al análisis del elenco de sujetos comprendidos en el art. 1, párrafo 2 de la ley 24.240, texto según ley 26.361, esto es a aquellos que sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquieren o utilizan bienes o servicios como destinatarios finales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quienes de cualquier manera estén expuestos a una relación de consumo. Sobre la cuestión, entiende la doctrina que la norma debe ser interpretada en el sentido de que integran la relación de consumo no sólo los usuarios que adquieren el bien o servicio, sino todos aquellos que hacen un consumo final del mismo y que ha de alcanzar a quienes formando parte del grupo familiar o social del contratante, no lo hayan adquirido (cfr. Sozzo, Gonzalo; "Ley 24.240. Defensa del consumidor" en Bueres, Alberto J. [dirección], Highton, Elena I. [coordinación]; *Código Civil y normas complementarias*, Tomo 8A, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2011, pág. 175. Wajntraub, Javier H.; "La noción del consumidor tras la reforma de la ley 24.240" en Vázquez Ferreyra, Roberto [director]; *Reforma a la ley de defensa del consumidor*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, pág. 156. Rusconi, Dante D.; "La noción de consumidor en la nueva Ley de Defensa del Consumidor" en Tuzio, Alejandro P. F. [director], Cicero, Nidia K. [coordinadora]: *Régimen de defensa del consumidor. Análisis de su reforma*, 2008-II Número Especial, Ed. Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 2008, pág. 22).

Similar habrá de ser la solución si el análisis se efectúa desde el miraje de la ley 26.994, en tanto en el ordenamiento actualmente vigente, se extiende la protección cuando el acto del consumo sea realizado por el grupo familiar o social del consumidor, tales vínculos deben interpretarse sin estricteces y en el sentido más favorable a la aplicación de la protección (cfr. art. 3 LDC; Tambussi, Carlos E.; *Ley de Defensa del Consumidor Comentada. Anotada. Concordada*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017, pág. 59).

En atención a todo lo antedicho, es que corresponde rechazar el recurso de apelación de la demandada en cuanto cuestionó el rechazo que el sentenciante primero decidió en relación a la excepción de falta de legitimación activa deducida.

V.- El resarcimiento:

a) El daño no patrimonial:

Es menester dejar debidamente despejado que el acogimiento en esta alzada del daño moral pretendido en procesos en los que se involucra la defensa de los consumidores ha merecido respuestas tanto favorables (Expte. N° 11228 RSD-114-14, f°223; Expte. N° 11411 RSD-34-15, f° 152; Expte. N° 10869 RSD-135-16, f° 553 solo por referir algunos) como refractarias a él (Expte. N° 10607 RSD-73-13, f° 284; Expte. N° 12161 RSD-170-15, f° 738; Expte. N° 1449 RSD-161-17, f° 652; Expte. N° 12977 RSD-167-17, f° 672 y Expte. N° 10736 RSD-169-19, f° 467 entre otros), conforme lo actuado y probado en cada uno de los casos, por lo que del todo lejana se halla una única solución que sea de alcance y aplicación general.

Hemos destacado que una interpretación armónica de los arts. 1738 y 1740 del Cód. Civ. y Com. en diálogo de fuentes con la LDC, nos autoriza, a tenor de lo establecido por el art. 7 parte final del Cód. Civ. y Com., a morigerar la aplicación restrictiva del daño moral en materia contractual cuando se trata de relaciones de consumo, aplicando un criterio más flexible, sin perjuicio de aclarar que el carácter restrictivo que asignáramos a la reparación del daño moral en materia contractual, tendía esencialmente a excluir de este ámbito a las pretensiones insustanciales, basadas en las simples molestias que pudiera ocasionar el incumplimiento de un contrato (conf. Pizarro, Ramón Daniel, *“El Daño moral en el incumplimiento contractual”*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni, N° 17, pág.141).

Sentadas dichas precisiones, tengo para mí que nuestro caso se integra al primero de los puñados de fallos referidos, pues estimo que existió una minoración en la subjetividad del consumidor de cierta relevancia, ponderable en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar. En efecto, se trató de un espacio importante de tiempo (ocho meses) sin contar con el servicio contratado, circunstancia que incluso ameritó la interposición de un proceso de amparo con el objeto de poder obtener la prestación que en circunstancias normales no conllevaría el tener que transitar dicha vía judicial, lo que de suyo desnuda un inexplicable detrato que ha de considerarse demostrativo de la minoración pretendida, por lo que corresponde rechazar el recurso de apelación de la demandada.

Ya en lo atinente al recurso de la demandante, a tenor de las circunstancias destacadas en los párrafos precedentes, considero que corresponde admitir el recurso de apelación y dejar establecido el presente rubro en la suma de **CUARENTA MIL PESOS (\$ 40.000)** en favor del demandante Enrique Ramón Flores.

b) El daño punitivo:

En lo concerniente a los agravios relacionados a la consagración del daño punitivo y su alcance establecido en la suma de DIEZ MIL PESOS (\$ 10.000) para cada uno de los integrantes de la pretensión, soy de opinión que la trascendencia de la situación que se exhibe en la infructuosa demora en el restablecimiento del servicio, ameritan la consagración efectuada en la instancia anterior, sin que se esbozaran razones valederas que justificaran tal reticencia, reiterándose en esta sede de alzada los mismos argumentos expuestos en la sede de grado, encontrándose ausente toda acreditación sobre aquellos condicionamientos técnicos en los que la demandada erigió su estructura argumental.

El miraje del sentenciante primero, procurando una conducta disuasiva, sin duda tendiente a corregir ciertas prácticas del mercado en las que los usuarios resultan víctimas de la falta de respuesta en una indudable situación de desigualdad negocial, se exhibe prudente y razonable. La empresa no adecuó su obrar al estándar de profesionalidad que le era requerido quebrando las legítimas expectativas de un contratante de sus servicios. Como hemos dicho con cita de Mosset Iturraspe el derecho del consumidor apunta a limpiar el mercado, a purificarlo, a superar sus vicios, sea en orden a la conducta de los que intervienen, sea en punto a usos y costumbres negociales (Introducción al Derecho del Consumidor, Rev. De Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, 1996, pág. 15), por lo que el reproche punitivo impuesto a la empresa remisa a cargo de un servicio fundamental para el desenvolvimiento social actual, debe ser a mi juicio confirmado.

En cuanto al caudal de tal reconocimiento, si hemos de estar a las circunstancias del caso, a la existencia de antecedentes sancionatorios a la misma demandada que desde aquí hemos confirmado (cfr. RSD-7-2019; Exptes. 1449, sent. del 28/11/17; 12.629; sent. del 23/2/17; 10.607, sent. 21/5/13; Expte. 12.161, sent. 21/12/15; Expte. 11.228 sent. 11/9/14; Expte. 11.411 sent. 16/4/15; 12.110, sent. 1/3/16 y Expte. 10.869, sent. 6/9/16), estimo apropiado hacer lugar al recurso de apelación de la demandante y establecer el importe del referido rubro en la suma de **VEINTE MIL PESOS (\$ 20.000)** para cada uno de los siete demandantes.

VI.- Propongo, ya para cerrar capítulo, que este Acuerdo confirme en lo principal la sentencia de primera instancia, haga lugar al recurso apelatorio deducido por la parte demandante y rechace íntegramente el de la demandada, elevándose el importe correspondiente al daño no patrimonial en favor de Enrique Ramón Flores el que queda establecido en la suma de **CUARENTA MIL PESOS (\$ 40.000)** y el daño punitivo, el que se fija en **VEINTE MIL PESOS (\$ 20.000)** para cada uno de los siete demandantes.

Las costas de Alzada se imponen a la demandada (cfr. art. 68 del CPCC).

Doy así mi voto.

Por iguales fundamentos la Dra. Fernández Balbis votó en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Tivano dijo:

Atento lo acordado al votar la cuestión que precede, corresponde confirmar en lo principal la sentencia de primera instancia, hacer lugar al recurso apelatorio deducido por la parte demandante y rechazar íntegramente el de la demandada, elevándose el importe correspondiente al daño no patrimonial en favor de Enrique Ramón Flores, el que se deja establecido en la suma de **CUARENTA MIL PESOS (\$ 40.000)** y el daño punitivo, el que se fija en **VEINTE MIL PESOS (\$ 20.000)** para cada uno de los siete demandantes.

Las costas de Alzada se imponen a la demandada (cfr. art. 68 del CPCC).

Así lo voto.

Por iguales fundamentos la Dra. Fernández Balbis votó en el mismo sentido.

Con lo que finalizó el presente acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se resuelve:

1°.- Confirmar en lo principal la sentencia de primera instancia.

2°.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, elevándose el importe correspondiente al daño no patrimonial en favor de **Enrique Ramón Flores**, el que se deja establecido en la suma de **CUARENTA MIL PESOS (\$ 40.000)** y el daño punitivo, el que se fija en **VEINTE MIL PESOS (\$ 20.000)** para cada uno de los siete demandantes.

3°.- Rechazar íntegramente el recurso de apelación de la demandada.

4°.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada.

Notifíquese y devuélvase.-

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



FERNANDEZ BALBIS Amalia
JUEZ

TIVANO Jose Javier
JUEZ

MAGGI Maria Raquel
SECRETARIO DE CÁMARA

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^