Datos del Expediente

Carátula: NADAL LUCIA C/ TELECOM ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

Fecha inicio: 31/10/2022 **Nº de Receptoría:** SN - 13285 - 2017 **Nº de Expediente:** SN - 13285 - 2017

Estado: Fuera del Organismo - En Juz. Origen

Pasos procesales: Fecha: 16/03/2023 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

Anterior**16/03/2023 11:48:44 - SENTENCIA DEFINITIVA**Siguiente

REFERENCIAS

Año Registro Electrónico 2023
Cargo del Firmante SECRETARIO DE CÁMARA
Código de Acceso Registro Electrónico D2275D50
Domicilio Electrónico de la Causa 20257159702@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR
Domicilio Electrónico de la Causa 20309045093@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR
Domicilio Electrónico de la Causa SBICETTI@MPBA.GOV.AR
Fecha de Libramiento: 16/03/2023 12:22:26
Fecha de Notificación 17/03/2023 00:00:00
Fecha y Hora Registro 17/03/2023 13:49:02
Funcionario Firmante 16/03/2023 11:48:44 - KOZICKI Fernando Gabriel - JUEZ
Funcionario Firmante 16/03/2023 12:09:49 - TIVANO José Javier - JUEZ
Funcionario Firmante 16/03/2023 12:22:22 - MAGGI Maria Raquel - SECRETARIO DE CÁMARA
Notificado por SN\mmaggi
Número Registro Electrónico 61
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, en fecha y hora de referencia de firma digital, reunidos los señores Jueces de la Excma. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en los autos caratulados: **“NADAL LUCIA C/ TELECOM ARGENTINA SA S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)”**, del Juzgado Civil y Comercial Nº 3, del Departamento Judicial San Nicolás, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. José Javier Tivano y Fernando Gabriel Kozicki, hallándose la Dra. Amalia Fernández Balbis en uso de licencia y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

¿Se ajusta a derecho la sentencia del 21/3/22?

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

I.- La demandada y la actora plantearon apelación contra el fallo del *A-quo*, en cuyos memoriales se agraviaron, la primera, en que no se verificó el presupuesto de antijuridicidad en tanto la actora se negó a la instalación del servicio mediante la tecnología por GSMF y que el servicio de internet estaba incorporado a la modalidad indicada, expresó que la sentencia no contempló los reintegros y ajustes que realizó; en cuanto al daño moral, destacó su falta de prueba y argumentó que la afectación espiritual carece de fundamento para otorgarlo; por último respecto al daño punitivo, refirió que la ausencia de incumplimiento de su parte descarta su aplicación. La segunda, criticó la insuficiencia de los montos fijados por los rubros correspondientes al daño moral y punitivo.

Contestados los traslados de los memoriales y agregado el dictamen de la Fiscal General Departamental (el 21/12/22), los autos quedaron en condiciones de tratamiento de los recursos en esta alzada.

II.- La antijuridicidad:

Al momento de decidir, el juez destacó el reconocimiento por parte de la demandada de la vinculación comercial, el tiempo de inicio de la solicitud de traslado de la línea telefónica y su incumplimiento hasta la fecha de su baja (el 10/7/19) y sostuvo que la falta de plazo previsto reglamentariamente no podía avalar la demora incurrida. Contempló el informe técnico emitido por la accionada que daba cuenta de la solicitud y las fechas de reclamo y la existencia de notas de crédito y bonificaciones por los importes abonados por el período reclamado que detalló el informe pericial. Hizo lugar a la demanda bajo el argumento de que la empresa accionada incumplió una obligación de resultado, destacando la falta de comprobación -por parte de Telecom SA- de que llevó a cabo las evaluaciones técnicas en la zona del nuevo domicilio para efectivizar el traslado de la línea.

Conforme los fundamentos basales del fallo en crisis, los agravios vertidos por la demandada en su pieza recursiva no logran abastecer la crítica concreta y razonada que se requiere para abrir esta instancia revisora, dado que la impugnación estuvo ceñida a una mera afirmación referida a que la actora se negó a la instalación del servicio ofrecido que consistía en la colocación de una vía inalámbrica sin cables de cobre -GSMF- (art. 260 del CPCC). A ello se suma que la crítica referida a que la accionante estaba obligada a aceptar el servicio inalámbrico según el reglamento general de clientes y que el hecho de mudarse de domicilio implicó la modificación unilateral y voluntaria de un elemento sustancial de la relación jurídica, resultan argumentos

novedosos que se incorporan en esta alzada y por tal, no le está permitido a este Tribunal fallar (art. 272 del CPCC).

Cabe destacar, como lo sostuvo el juez de la instancia de origen, que ninguno de los extremos fácticos alegados por Telecom Argentina SA al momento de contestar la demanda tuvo sustento probatorio, puesto que no fue acreditado fehacientemente que realizó las evaluaciones pertinentes para efectivizar el traslado de la línea, como tampoco que haya otorgado la posibilidad de probar el servicio por un mes en forma gratuita, hechos que ante el alegado incumplimiento resultaron relevantes para establecer la responsabilidad atribuida y admitir la demanda (arts 10 bis, 40, 53 tercer párr. Ley 24240; arts. 375, 384 del CPCC).

III.- El resarcimiento.

Destacó el *A-quo* que las únicas pruebas producidas en autos (pericia contable del 16/6/21 e informe del 3/6/20) comprobaron la emisión de notas de crédito y bonificaciones, sostuvo que no se consideraban reintegros dado que durante el período reclamado (enero 2017 a agosto 2018) no existió contraprestación del servicio, y de este modo estimó la procedencia del rubro en la suma de $ 3.446,76. Los agravios vertidos por la recurrente insisten en afirmar que la actora incumplió la obligación a su cargo lo que, a su entender, obstó a la instalación del servicio y también que realizó los reintegros y ajustes con el objeto de eliminar el reclamo vinculado a la facturación, argumentos que marcan una mera discrepancia con la interpretación dada por el juzgador sin proporcionar una pauta distinta a la evaluada para revertirlo a través de un ataque puntual y concreto a los argumentos decididos (art. 260 del CPCC).

IV.- El daño moral

El fallo en crisis indicó que si bien no obraba prueba que permitiera la exacta cuantía del daño moral, resultaba innegable la configuración de una afección espiritual, angustia y desazón resarcible por el incumplimiento y la pérdida injustificada de tiempo por parte de la empresa demandada.

El acogimiento en esta alzada del daño no patrimonial 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 no patrimonial 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 de este daño 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).

Con tales lineamientos, el caso que nos convoca se integra al primero de los grupos de fallos referidos, pues existió una minoración en la subjetividad de la reclamante de cierta relevancia, ponderable en función de las circunstancias de persona, tiempo y lugar, se trató de un extenso lapso sin contar con la instalación de la línea telefónica, a haber realizado los reclamos pertinentes (1BTG3Q5, BO22JJ19, 11503676, 1-862123550956, 1B1ITRFR84, 1B1ITFR8Y, 1B5M1KKVU, 1BFDT0Y1; denuncia ante la OMIC; mediación prejudicial, informe adjunto pdf del 3/6/20) sin obtener respuesta favorable, circunstancia que ameritó los reclamos ante los organismos de los que da cuenta la documentación agregada, lo que indica un destrato demostrativo de la minoración pretendida, por lo que corresponde rechazar el recurso de apelación de la demandada basada en la carencia probatoria.

Ya en lo atinente al recurso de la demandante, a tenor de las circunstancias destacadas precedentemente, considero que corresponde admitir el recurso de apelación y dejar establecido el presente rubro en la suma de **OCHENTA MIL PESOS ($ 80.000)**.

V.- El daño punitivo (art. 52 de la LDC):

Hemos tenido ocasión de fallar que los daños punitivos deben ser de aplicación excepcional, de interpretación restrictiva y considerarse la gravedad de la conducta del sancionado, repercusión social, beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida y la posible existencia de otras sanciones penales y administrativas (esta Cámara, RSD 17/18, del 20/2/18 y RSD 161/17, 28/11/17; Lorenzetti, Ricardo L. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Rubinzal-Culzoni, tomo VIII, pág. 338).

En lo puntual del caso, resulta trascendente la situación de la actora traducida en el frustrado traslado de la línea telefónica a su nuevo domicilio a pesar de los distintos reclamos efectuados, los que no fueron desvirtuados. Si bien explicó la empresa el motivo que lo impedía, el tiempo durante el cual se realizaron los reclamos y que no pudo gozar del servicio (diciembre de 2016 hasta julio de 2019, baja del servicio), la emisión de créditos y facturas sin contraprestación, la tramitación del reclamo por ante los organismos pertinentes y la etapa de mediación judicial previa obligatoria anterior a la iniciación de la presente , sumado a varios antecedentes en esta jurisdicción sobre cuestiones similares a la planteada, falta de traslado de la línea y privación del servicio por un lapso de varios meses (“Regalía”, RSD 15, 15/2/18; “Ardnt”, RSD17/18, 20/2/18, "Romero" Expte. 1449, RSD 161/17, del 28/11/17, “Vogler”, RSD- 167/17, del 12/12/17, “Veiga”, RSD 141/14, del 11/9/14, entre otros) permiten descartar el argumento referido a que no se encuentra acreditado que Telecom Argentina SA haya tenido un grado de intencionalidad o desinterés por el cliente, o la especulación de un costo económico beneficioso, o la vulneración de la dignidad del cliente, en tanto los principios de transparencia, buena fe, confianza y trato digno en que se basa el Derecho de los Consumidores, autorizan a confirmar lo resuelto en la instancia de origen, considerando apropiado hacer lugar al recurso de apelación de la

demandante y establecer el importe del referido rubro en la suma de **CIENTO VEINTE MIL PESOS ($ 120.000).**

VI.- Los Intereses.

Dispuso el sentenciante (pto. IV) que los intereses se calcularán conforme al tipo más alto que pague el Bco. de la Prov. de Bs. As. en sus depósitos a treinta días vigentes en los distintos períodos de aplicación desde la fecha de producción del perjuicio, que la ubicó en el momento en el cual se dio de baja la línea telefónica , concretamente desde el 10/7/19, diferenciando el rubro daño punitivo que lo contempló desde la firmeza de la sentencia, en virtud de ello, no se advierte la omisión que la accionante especificó en el punto bajo análisis, en tanto el rubro reintegro de sumas de dinero se encuentra contemplado en el primer grupo y por ello la actora carece de un agravio real que autorice la apertura de esta Alzada sobre la cuestión (art. 242 del CPCC).

Las costas de Alzada se imponen a la demandada por resultar perdedora en lo principal (art. 68 del CPCC).

Doy así mi voto.

Por iguales fundamentos, el Dr. Kozicki 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 el de la demandada, elevándose el importe correspondiente al daño moral a la suma de **OCHENTA MIL PESOS ($ 80.000)** y el daño punitivo a la suma de **CIENTO VEINTE MIL PESOS ($120.000).** Las costas de Alzada se imponen a la demandada, por resultar perdedora en lo principal (cfr. art. 68 del CPCC).

Así lo voto.

Por iguales fundamentos el Dr. Kozicki votó en el mismo sentido.

Con lo que finalizó el presente acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente **S E N T E N C I A**

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se resuelve: Confirmar en lo principal la sentencia de primera instancia, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, elevándose el importe correspondiente al daño moral, el que se deja establecido en la suma de **OCHENTA MIL PESOS ($ 80.000)** y el daño punitivo, el que se fija en **CIENTO VEINTE MIL PESOS ($ 120.000)**, rechazar el recurso de apelación de la demandada e imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada (art. 68 del CPCC).

Notifíquese y devuélvase.-

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

KOZICKI Fernando Gabriel
JUEZ

TIVANO José Javier
JUEZ

MAGGI Maria Raquel
SECRETARIO DE CÁMARA

Volver al expediente Volver a la búsqueda Imprimir ^