

## Datos del Expediente

**Carátula:** BARBARITO SUSANA MARIA DEL LUJAN C/ TELECOM ARGENTINA S.A. S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

**Fecha inicio:** 11/12/2020

**N° de Receptoría:** SN - 737 -  
2013

**N° de Expediente:** 14052 -  
2020

**Estado:** Fuera del Organismo - En Juz.  
Origen

**Pasos procesales:** Fecha: 15/06/2021 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - ( FIRMADO )

[Anterior](#) 15/06/2021 10:08:00 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiente](#)

## REFERENCIAS

**Funcionario Firmante** 15/06/2021 10:07:59 - KOZICKI Fernando Gabriel - JUEZ

**Funcionario Firmante** 15/06/2021 11:07:06 - FERNANDEZ BALBIS Amalia - JUEZ

**Funcionario Firmante** 15/06/2021 11:42:01 - TIVANO Jose Javier - JUEZ

**Funcionario Firmante** 15/06/2021 11:52:03 - MAGGI Maria Raquel - SECRETARIO DE CÁMARA  
**Sentencia - Folio:** 226

**Sentencia - Nro. de Registro:** 60

**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 los quince días del mes de junio de dos mil veintiuno, reunidos los señores Jueces de la Excma. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en los autos caratulados: “**BARBARITO, SUSANA MARIA DEL LUJÁN 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, Amalia Fernández Balbis y Fernando Gabriel Kozicki, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

## C U E S T I O N E S

**1ª.-** ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 189/196 vta.?

**2a.-** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

L. Admitida como ha sido la demanda en la instancia anterior, tanto la parte actora como la demandada se agraviaron de lo resuelto en la sede de grado. La actora, en su expresión de agravios del día 3/2/2021 tildó de exiguo el reconocimiento indemnizatorio correspondiente a los

daños moral y punitivo; a su hora la firma demandada, por medio de su expresión de agravios del 17/2/2021 se agravió acerca de la procedencia y alcances del otorgado a tales conceptos indemnizatorios.

Contestados el 4/3/2021 y 8/3/2021 los traslados recíprocos y agregado el dictamen del Fiscal General Departamental (presentación del 12/3/21), los autos quedaron en condiciones de dar tratamiento a los recursos interpuestos ante esta alzada.

II.- De un breve repaso de lo actuado en la causa surge que el reclamo se centró en el supuesto incumplimiento por parte de la demandada de los términos ofrecidos en una promoción del servicio de internet. Argumentó la actora que contrató el servicio de internet por una velocidad de 5 megas más móvil (cfr. punto 2 de la demanda obrante a fs. 49/59 vta.), y que al llegar el producto a su domicilio advirtió que la conexión era por 1 mega, solicitando la inmediata baja del mismo.

Del derrotero procesal habido en la causa se desprende que la actora centró su discurso recursivo en lo escaso del reconocimiento indemnizatorio; por su lado "Telecom Argentina S. A.", cuestionó la procedencia de aquellos y adujo que su accionar no resultó idóneo para habilitar ese reconocimiento, del que subsidiariamente cuestionó su cuantía. III.- He de principiar por aquellos cuestionamientos inherentes al daño moral, aspecto sobre el que los recurrentes esbozaron sus críticas.

El demandado expresó en su memorial que dado que éste no fue acreditado, no resultaba procedente su indemnización (art. 1741 del Cód. Civ. y Cóm.). Si bien es cierto que, en materia contractual como la que nos ocupa, frecuentemente el incumplimiento obligacional por sí mismo no genera daño moral, ya que por lo general las molestias e inconvenientes que el mismo produce no alcanzan a configurar un perjuicio de esta naturaleza por falta de certidumbre (cfr. Pizarro, Ramón Daniel; *"El Daño moral en el incumplimiento contractual"*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, N° 17, pág.141), corresponde se valore la existencia cualitativa y cuantitativa del perjuicio y su demostración, sin pautas rígidas y en función de las circunstancias del caso.

En otras palabras, para apreciar si el daño moral está probado, previamente hay que discernir si el acontecimiento que lo ha generado tiene la virtualidad para provocarlo, de acuerdo con el curso normal y habitual de las cosas, pues si el caso encuadra en tal situación, no existe necesidad de prueba, quedando suplida por la aplicación de máximas de experiencia del propio juez o por su calificación como hecho notorio; a ello se suma las molestias y malos momentos que las reglas de la experiencia demuestran se ocasionan en todo cliente de un servicio que se ve en la necesidad de efectuar numerosos reclamos para lograr la atención de su problemática.

Se encuentra acreditado en autos que la actora tuvo que tomar diferentes medidas hasta lograr la atención de la demandada a su reclamo: múltiples llamadas a la línea de atención al cliente, y remisión de carta documento, por lo que entiendo que en el *sub judice* ha de tratarse de un daño *in re ipsa*. Y es que cualquier persona que se ve en la situación de la actora sufre algún nivel de indignación, angustia y padecimiento interior que debe ser resarcido. No cabe la menor duda que

resulta patente que la debilidad estructural del consumidor, impacta profundamente en su condición personal, y hace que su persona sienta un grado de desconocimiento de sus derechos y el consiguiente incumplimiento con una fuerza moral evidente. La aflicción espiritual que produce este tipo de conductas, donde se oculta la información, se intenta dar permanentes excusas y no se asume una conducta responsable, como si se desconociera la situación que sufría el cliente, implica una actitud reprochable que debe ser resarcida con la consiguiente reparación del daño moral que torna procedente el reclamo efectuado.

Se trata aquí del incumplimiento del servicio de internet en la forma ofrecida, prestación que resulta fundamental en nuestros días para la comunicación en cualquiera de sus formas (whatsapp, correos electrónicos, buscadores para información, operaciones bancarias, etc.) todo lo cual facilita la vida cotidiana de las personas. Debe sumarse a ello el indebido cobro de los cargos por dicho servicio a pesar de la falta de prestación adecuada, ya que conforme expuso la actora su contratación fue por servicio de Internet con velocidad de 5 megas, siendo el brindado por la demandada el de 1 mega. Cabe recordar que, en consonancia con lo expresado la causa "Tissera, Sebastián c/Telecom Argentina S. A. - Daños y Perjuicios. Incumplimiento Contractual", sentencia del 10/3/2020, una interpretación armónica de los arts. 1738 y 1740 del Cód. Civ. y Com. en diálogo de fuentes con la LDC (ley 24.240 y sus modificaciones), nos permite 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, tendría esencialmente a excluir de este ámbito a las pretensiones insustanciales, basadas en las simples molestias que pudiera ocasionar el incumplimiento de un contrato (cfr. Pizarro, Ramón Daniel, op. cit., pág.141). Esa razonable restricción no puede erigirse en un obstáculo insalvable para el reconocimiento del agravio moral cuando el reclamo tiene visos de seriedad suficientes y encuentra base en los antecedentes de la causa, tal como lo hemos señalado en numerosos casos sometidos a nuestro conocimiento (esta Cámara, RSD 30/19 "Turano Martínez", RSD-217/18 "Sartor", RSD-126/17 "de Felipe", RSD- 7/17 "Mordini", RSD-135/16 "Pasciullo", entre otros).

Reiterando conceptos señalados por esta alzada en el precedente de mención, se ha de acotar que, en lo relativo a la reparación del daño moral, debemos tener presente que el consumidor opta, en función de diferentes estrategias empresariales (publicidad, marketing, información, etc.) por un determinado producto o servicio y que la frustración de sus expectativas y de la confianza depositada frente al incumplimiento indudablemente habrá de proyectarse más allá del ámbito económico (cfr. Lovece, Graciela; *"La prueba en las relaciones de consumo"*, en Revista de Derecho Procesal, Tomo 2016-2, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, pág. 297).

En ese entendimiento ha quedado inmovible la circunstancia de que la reclamante se ha visto privada de la expectativa de gozar de una mayor velocidad de conexión de Internet sin recibir explicaciones suficientes, por lo que interpreto que dicha situación resulta susceptible de provocar una lesión a la esfera espiritual que supera lo que comúnmente la jurisprudencia denominaba como "padecimientos propios de la vida en sociedad" y que, por tal razón, no resultaban indemnizables. Al contrario, en base a la propia experiencia (que nuestro sistema de valoración

de la prueba -sana crítica- acoge como pauta válida) considero que aquellos padecimientos del hombre común merecen ser resarcidos, tal como lo hizo el juez de primera instancia.

Ahora bien, en cuanto al monto reconocido en la instancia anterior, teniendo en cuenta que la actora pidió a esta alzada su elevación, en consideración a las circunstancias expuestas anteriormente y al tiempo que la actora debió esperar desde la solicitud de baja del servicio hasta que ello fue concretado, es que estimo que el importe debe elevarse a la suma de **VEINTE MIL PESOS (\$ 20.000)**, admitiéndose así el recurso de apelación de la demandante y rechazándose el de la demandada.

**IV.-** Cabe tratar seguidamente los agravios en torno al daño punitivo, que fue fijado en la suma de \$ 10.000.

Los mismos resultan de aplicación excepcional, de interpretación restrictiva y debe 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 o administrativas (cfr. Lorenzetti, Ricardo, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo VIII, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 338). Estos se encuentran estrechamente asociados a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados. Debe mediar para ello, no sólo un vínculo jurídico dentro de la relación de consumo sino un supuesto de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito, o en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (cfr. Pizarro, Ramón Daniel, "*¿Sirven los daños punitivos tal como están regulados en la Ley de Defensa del Consumidor?*" en Revista de Derecho de Daños, Tomo 2011-2, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, págs. 435/441).

Así las cosas, no puede desconocerse aquí la particular conducta de la demandada, la que ha de considerarse como negligente (cfr. Álvarez Larrondo, Federico; "*Daños punitivos por trato inequitativo e indigno*", en La Ley, 10/08/2012, pág. 3 y ss.. Mismo autor, "*La tesis restrictiva en daños punitivos*", en La Ley, 30/04/2014. Stiglitz, Gabriel A.; "*Indemnizaciones punitivas. Consumidores y ciudadanía*" en RCyS 2014-VII , 7). El trato recibido desde el primer momento del reclamo, sumado al fracaso de la instancia de mediación y la postura esquiva a brindar información fundada a lo largo de este proceso, conforman un plexo de circunstancias demostrativas de la desconsideración de los derechos del consumidor que merece ser sancionada. El miraje del juzgador, procurando una conducta disuasiva, sin duda tendiente a corregir ciertas prácticas del mercado en los que los usuarios de este tipo de pequeños contratos resultan víctimas de la falta de respuesta en una indudable situación de desigualdad negocial, se exhibe prudente y razonable. La empresa, si bien ha efectuado el reintegro de varias facturas que fueron mal cobradas, no adecuó su obrar al estándar de profesionalidad que le era requerido, quebrando las legítimas expectativas de un usuario de sus servicios. Como sostiene 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 (cfr. "Introducción al Derecho del Consumidor", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1996, pág. 15; Expte. N° 12629 RSD-7-17, f° 24 y RSD-169-19, f° 467 de este Tribunal), por lo que procede el reproche punitivo impuesto a la empresa remisa a cargo de un servicio fundamental para el desenvolvimiento social actual.

Así las cosas, teniendo en cuenta los parámetros empleados en precedentes de esta Cámara, de tinte sancionatorio y derivados de incumplimientos en obligaciones propias de las empresas prestadoras del servicio telefónico (expte. n° 13853, sent. del 30/7/2020, expte. n° 997-2014 sentencia del 4/2/2020; expte. 12.400, sent. 19/9/2019), tengo para mí que corresponde acceder al recurso de apelación de la demandante y rechazar el de la demandada, dejando establecido el daño punitivo en la suma de **TREINTA MIL PESOS (\$ 30.000)**.

**V.-** Propongo, ya para cerrar capítulo, que este Acuerdo haga lugar al recurso apelatorio deducido por la parte actora y rechace el de la demandada, y en consecuencia elevemos el importe de condena por daño moral a la suma de **VEINTE MIL PESOS (\$ 20.000)** y el de daño punitivo a la suma de **TREINTA MIL PESOS (\$ 30.000)**.

Las costas de alzada se imponen a la demandada por resultar vencida (art. 68 del CPCC).

#### **Doy así mi voto.**

Por iguales fundamentos los Sres Jueces Dres. Fernández Balbis y Kozicki votaron en el mismo sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Tivano dijo:

Atento lo acordado al votar la cuestión que precede, corresponde hacer lugar al recurso apelatorio deducido por la parte actora y rechazar el de la demandada; en consecuencia se eleva el importe de condena por daño moral a la suma de **VEINTE MIL PESOS (\$ 20.000)** y el de daño punitivo a la suma de **TREINTA MIL PESOS (\$ 30.000)**.

A las costas de alzada corresponde imponerlas a la demandada por resultar vencida (art. 68 del CPCC).

#### **Así lo voto.**

Por iguales fundamentos, la Dra. Fernández Balbis y el Dr. Kozicki votaron en el mismo sentido.

Con lo que terminó 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:

**1°.-** Rechazar el recurso de la parte demandada.

**2°.-** Hacer lugar al recurso de apelación de la demandante y **elevar** el importe de condena por **daño moral** a la suma de **VEINTE MIL PESOS (\$ 20.000)** y de **daño punitivo** a la suma de **TREINTA MIL PESOS (\$ 30.000)**.

**3°.-** Imponer las costas de alzada a la demandada.

**Notifíquese y devuélvase.-**

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



KOZICKI Fernando Gabriel  
JUEZ

FERNANDEZ BALBIS Amalia  
JUEZ

TIVANO Jose Javier  
JUEZ

MAGGI Maria Raquel  
SECRETARIO DE CÁMARA

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