

Danos Y Perjuicios Empresa De Telefonía Deficiencias En El Servicio Prueba

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Empresa de telefonía. Deficiencias en el servicio.

Prueba Se confirma el rechazo de la demanda de daños y perjuicios dirigida contra la empresa de telefonía, pues el actor no demostró que los servicios prestados por la demandada a través de las líneas denunciadas padecieran deficiencias. En Buenos Aires, a los 11 días del mes de agosto de 2015, reunidos en Acuerdo los jueces de la Sala I de esta Cámara para dictar sentencia en los autos mencionados en el epígrafe, y conforme el orden del sorteo efectuado, el Juez Francisco de las Carreras, dijo:

1.- La sentencia de fs. 994/1004 rechazó la demanda promovida por el señor Roberto Alfredo Saade con el objeto de obtener la condena al pago de la suma de \$.... Para así decidir, el señor juez a quo sostuvo que pesaba sobre el actor acreditar los hechos que sustentaban su pretensión para que proceda la indemnización pretendida, concluyendo que no demostró que los servicios prestados por la demandada a través de las líneas denunciadas padecieran deficiencias. 2.- Este pronunciamiento fue apelado por el actor, cuyo recurso fue fundado a fs. 1020/1037 y recibió contestación de la contraria a fs. 1041/1043. El accionante se agravia de: 1) que el a-quo no tuvo en cuenta la sanción impuesta en el marco de las actuaciones realizadas ante Defensa del Consumidor por infracción a la ley 24.240, donde quedó demostrada la intención del actor de terminar con su padecimiento en sede administrativa y la desidia de la demandada; 2) la consideración que el magistrado hizo de la pericia contable desde que la demandada le negó al experto el acceso a la documentación, expidiéndose sobre un par de fotocopias unilateralmente confeccionadas; 3) que no se tuvo en cuenta que la accionada no presentó ninguna prueba tendiente a demostrar el correcto funcionamiento; 4) que el juez a quo no tuvo en cuenta la existencia de cláusulas abusivas de los contratos de adhesión voluntaria violatorias a la ley de defensa del consumidor; 5) que el juzgador no valoró las declaraciones testimoniales para reconocer el lucro cesante y la pérdida de chance; 6) la desestimación del daño moral; y 7) finalmente, la imposición de costas. 3.- Quiero destacar, en primer término, que la sanción de la deserción de la instancia -solicitada por la accionada a fs. 1041/1042-, por su gravedad, debe aplicarse con criterio favorable al apelante con la condición de que el agraviado individualice, aunque sea en ínfima medida, los motivos de su disconformidad. Esta inteligencia, y el criterio amplio que al respecto tiene esta Sala, me permiten considerar -con juicio indulgente- que el memorial presentado por la actora cumple con los requisitos exigidos por el art. 265 del Código Procesal (cfr. esta Sala, causa 2498/00 del 1/7/03 y sus citas, entre muchas otras), y descartar, por ende, la petición de la demandada en tal sentido. 4.- Corresponde recordar que es doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el Juez no está obligado a seguir todas las argumentaciones que se le presenten, bastando las conducentes para resolver el conflicto (cfr. Fallos: 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre muchos otros). 5.- El presente litigio versa sobre un supuesto incumplimiento contractual -de un servicio de provisión de telefonía- y por ello es oportuno recordar que la simple inejecución de un contrato no implica de por sí un daño (cfr. esta Sala causas 7568/92 del 3/10/95 y sus citas, 7003/09 del 22/10/13, entre otras). Por ello, aun cuando hubiera demostrado la interrupción del servicio de las líneas telefónicas de titularidad del actor (cfr. escritos de demanda -fs. 281/289- y su contestación -fs. 509/516, en especial 513 vta.-), esta circunstancia por sí sola no resulta suficiente para pronunciar una condena a reparar los daños reclamados. Ello es así porque la responsabilidad supone un conjunto de presupuestos conforme al derecho común, en especial la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y la conducta indebida (cfr. esta Sala, causa 920/97 del 20/12/2001 y 7003/09 del 22/10/13). Siguiendo este razonamiento, de las constancias de la causa ha quedado demostrado que: a) El actor era titular de las líneas n° ... y ... y que realizó reclamos por falta de servicio (cfr. escritos de demanda -fs. 281/289- y su contestación - fs. 509-516, en especial 513 vta.-). b) El accionante en el mes de diciembre de 2003 solicitó la cancelación del servicio de ambas líneas, oportunidad en la que la empresa de telefonía celular intimó al señor Saade al pago de \$..., más impuestos pactados, suma que fue abonada por el actor (cfr. pericia contable -fs. 573-). c) Existieron intercambios epistolares entre el actor y la empresa por una deuda de \$... en concepto de servicios prestados al accionante (cfr. fs. 664/670 y lo manifestado por ambas partes). d) El actor denunció a la demandada ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor la cual le impuso a la empresa una sanción de multa de \$... por infracción al artículo 19 de la ley 24.240. Asimismo, el organismo concluyó que ¿la denunciada habiendo sido debidamente notificada, no presentó descargo alguno, consecuente no desconoció la documental aportada, ni aportó prueba que hiciera a su derecho, obviando así la etapa que le permite ejercer su derecho a defensa? (cfr. fs. 625/627). 6.- Tengo para mí que corresponde desestimar la apelación, por cuanto: (a) Carece de incidencia en la litis la sanción administrativa impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, toda vez que la decisión se fundó en el silencio guardado por la demandada frente a la imputación de haber pretendido cobrar por un servicio que ya había sido dado de baja, en violación a lo prescripto por el artículo 19 de la ley 24.240 (cfr. fs. 625/627); mientras que en las presentes actuaciones se reclama por los daños y

perjuicios supuestamente producidos durante la vigencia del contrato y con motivo de los incumplimientos que habría incurrido la prestadora del servicio. (b) Es sabido que sin daño no hay responsabilidad civil, hallándose su prueba a cargo de quien pretende ser resarcido (art. 377 del Código Procesal; Sala 3, causa n° 920/97 fallada el 20/12/2001, ?Giampaoletti Elena H. c/ Telefónica de Argentina S.A.?). Sin embargo, no le hubiese resultado dificultoso a la empresa telefónica traer elementos de convicción tendientes a acreditar la normal prestación del servicio. Siendo ello así, sin modificar la regla del art. 377 del Código de forma, lo cierto es que, de conformidad con el principio de las cargas probatorias dinámicas, la conducta desplegada por la demandada, al no aportar un elemento de convicción de sencilla elaboración, como también la documentación en su poder para que la perito ingeniera en telecomunicaciones pudiera realizar su informe (cfr. fs. 671,676 y 681/683), hacen ?una presunción en su contra? (cfr. art. 388 del CPCC). (c) Sin perjuicio de lo anterior, la acción no puede prosperar porque no existe daño acreditado indemnizable. En efecto, ello es así a poco que se repare en que: 1) Lucro cesante El actor reclama la ganancia que dejó de percibir como consecuencia del incumplimiento de la obligación a cargo de la demandada. En especial, la frustración de un negocio en el mes de noviembre de 2003 con un potencial cliente, el señor Serrisiano Pem -domiciliado en Perú y representante de un sector de la iglesia peruana-. Manifestó que ?dicho cliente, aprovechando su paso por nuestro país, solicitó dicha mercadería para ser llevada al Perú -como una muestra a su cargo-. A dicho fin, el Sr. Serrisiano pagaría el saldo del precio (\$...) en el aeropuerto, a contra entrega de la mercadería el mismo día de su partida en horas de la mañana...? (cfr. fs. 283 y vta.). Si bien se acreditó, con las declaraciones testimoniales, que el actor se dedica a la venta de insumos para servicios funerario (ataúdes y fabricación de herrajes) -cfr. fs. 535/545-, no debe perderse de vista, que el negocio con el Sr. Serrisiano Pen indicado en el escrito de demanda, por el cual el accionante reclama el presente rubro, no pudo ser demostrado, en atención a que, según lo informado por la Dirección Nacional de Migraciones, ?...en los registros del sistema informático central de esta Dirección Nacional no surgen movimientos de ingreso y egreso del causante, Sr. Serrisiano Pen, en la fecha indicada? (cfr. fs. 730 y 735). Las declaraciones no resultan suficiente prueba para acreditar el perjuicio reclamado. Cuadra agregar que el artículo 1739 del Código Civil y Comercial de la Nación, en su primer párrafo, establece: ?Requisitos. Para la procedencia de la indemnización debe de existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente...?. Es por ello que, tal como estableció el juez de primera instancia, no se encuentran acreditados los hechos invocados por el actor. 2) Pérdida de Chance La actora indica que, según le habría informado el Banco Itaú, ante la solicitud de un aumento en su giro de descubierto, se encontraba incluida en la base de datos del Veraz S.A por una supuesta deuda con la empresa CTI por la suma de \$..., circunstancia que limitó sus posibilidades crediticias y financieras. De conformidad con el art. 1739 del Código Civil y Comercial de la Nación: ?...La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador?. La ?pérdida de chance? reviste el carácter de una expectativa jurídica, la que recae sobre un derecho en formación (esta Sala, causas 2787 del 19.06.07, 8086/04 del 13.12.07). La línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que el resarcimiento de la pérdida de chance exige la frustración de la oportunidad o posibilidad de obtener un beneficio económico, siempre que ésta cuente con probabilidad suficiente de concretarse (Fallos 330:2748, 329:3403, 322:3101, 320:1361). Además la indemnización no corresponde cuando quien se pretende damnificado no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida (Fallo 326:847). Por tanto, corresponde desestimar este rubro, toda vez que la prueba rendida es insuficiente. Nótese que el actor acompañó copia simple del registro del Veraz donde figura ?morosidad...alta 04/2004...baja 04/2009...nuestro adherente CTI CIA de teléfonos del interior informa atraso de pago del servicio de telefonía en el rango \$...- ... (esta información se excluirá una vez cancelado el atraso)?. Al respecto, es sabido que la fotocopia simple, en principio, carece de todo valor probatorio, sin que la parte contraria a la que acompañó tal copia tenga la carga de pronunciarse sobre su autenticidad (cfr. SCBA, 26/3/74, LL, 156-698; JA, 974-23-472; ED, 54-581) y sólo podrá ser valorada como prueba de indicios, si estuviere corroborada por otras probanzas de autos (cfr. Roland Arazi, ?La prueba en el Proceso Civil?, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1991, pág. 149). En la respuesta de fs. 554/556, ?Equifax? informó que ?con relación al requerimiento formulado en el sentido de ?remitir el informe al mes 09/2004? no es posible acceder a dicho pedido en razón de lo siguiente...?. Corresponde agregar que el señor Saade no ha demostrado la negativa a la solicitud de un giro en descubierto por parte del Banco Itaú y del Banco Galicia. Tampoco acreditó fehacientemente los inconvenientes alegados para activar una línea y para obtener una tarjeta de crédito en ?Garbarino?. 3) Daño Moral En materia contractual el reconocimiento de dicho rubro tiene carácter restrictivo y el juez debe ponderar su procedencia en atención al hecho generador y a las particularidades del caso (cfr. Borda Guillermo, ?Tratado de Derecho Civil?, ?Obligaciones?, tomo 1, ed. Perrot, 1976, pág. 194/196). Este criterio ha sido aplicado por la Sala, que ha exigido, en materia contractual, que la constatación de molestias o padecimientos que hieren las afecciones legítimas de la víctima, es decir, que excedan la mera contrariedad por la frustración de la relación convenida y esperada (esta Cámara, Sala 1, causas 4623/02 del 26/02/04; 5667/93 del 10/04/97; 434/07 del 7/04/15, entre otras). Considero que en el ?sub judice? el evento carece de la entidad suficiente para configurar daño moral en el

ánimo del señor Saade en los términos jurisprudenciales reseñados. 7.- En consecuencia, más allá de las consecuencias de la presunción anteriormente señalada (considerando 6º, apartado b?), y atendiendo a la circunstancia de que el accionante no ha logrado acreditar ninguno de los perjuicios invocados -para lo cual no es suficiente la prueba de testigos que solo reproducen los propios dichos del actor-, corresponde confirmar el rechazo de la acción dispuesto en la sentencia en recurso con arreglo a los fundamentos expuestos en este voto. Teniendo en cuenta dicha particularidad y en atención a que el actor pudo creerse asistido con mejor derecho para iniciar la acción, se deben distribuir las costas -en ambas instancias- en el orden causado (artículo 70, segundo párrafo, y 73 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, texto según ley 26.939 Digesto Jurídico Argentino). Por lo expuesto, voto por desestimar la apelación, las costas de ambas instancias se distribuyen en el orden causado. El doctor Ricardo Víctor Guarinoni adhiere al voto que antecede. En mérito al resultado del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: confirmar la sentencia de primera instancia, con arreglo a los fundamentos expuestos en este pronunciamiento. Las costas de ambas instancias se distribuirán en el orden causado. Una vez regulados los honorarios de primera instancia, se procederá como corresponde en la Alzada. La doctora María Susana Najurieta no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Ricardo Víctor Guarinoni Francisco de las Carreras

004022E