

## Danos Y Perjuicios Prestacion Defectuosa Del Servicio De Internet Defensa Del Consumidor Dano Moral Dano Punitivo

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Prestación defectuosa del servicio de internet.

Defensa del Consumidor. Daño moral. Daño punitivo Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios, al haberse acreditado la prestación defectuosa del servicio de internet por parte de la accionada. En la ciudad de Corrientes a los dieciséis días del mes de febrero de dos mil dieciséis, estando reunidos los Sres. Jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes Dres. Selva Angélica Spessot, Ramón Luis González y Mirta Gladis Sotelo de Andreau, asistidos por la Secretaria de Cámara Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile tomaron en consideración el expediente caratulado: ?Torres, Fernando Rafael c/Telecom Argentina S.A. ARNET s/ Ley de Defensa del Consumidor? Expte N° 32014452/2012 del registro de esta Cámara.

Efectuado el sorteo a los efectos del orden de votación resultó el siguiente: primero: Dra. Mirta Gladis Sotelo de Andreau, segundo: Dr. Ramón Luis González; y tercero Dra Selva Angélica Spessot. SE PLANTEAN LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

- ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? - ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LAS CUESTIONES PLANTEADAS LA DRA MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU, dice que:

CONSIDERANDO: I) Que a fs. 171/174 el representante de la demandada expresa agravios contra la sentencia de fs. 150/156 por la que se declaró parcialmente abstracta la cuestión de fondo, se hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios, condenando a la accionada a indemnizar al actor con la suma de pesos cincuenta y cinco mil doscientos cincuenta y cinco -\$55255-, con más intereses, con costas a la demandada. Ataca la sentencia por absurda y arbitraria. Particularmente, se agravia de que la señora jueza aquo no haya tenido en cuenta para sentenciar el informe de fs. 143/145 vta del que surgiría que su parte fue diligente respecto de todos los reclamos realizados por el actor. En efecto, agrega que de dicha prueba surge que, en varias oportunidades, su mandante intentó comunicarse con áquel sin éxito, ya que ni él ni su grupo familiar se encontraban en su domicilio, hasta llegar a contactarlo por celular. Insiste en que de ese informe resulta que el problema que tenía el demandante para la configuración de su Outlook devenía de cuestiones internas de su línea telefónica y que el accionante debía suministrar la contraseña de conexión de dicho servicio, la cual había sido olvidada. Aduce que son falsas las manifestaciones de la magistrada en cuanto afirmó que la demandada tuvo un trato desconsiderado hacia su cliente el que se revelaría en los reclamos infructuosos que debió realizar y los meses que transcurrieron sin que tuviera una respuesta satisfactoria. Advierte que ello es falaz porque reintegró todos los conceptos que pudieron haber sido facturados en los períodos en los que el actor tuvo inconvenientes con el servicio, que además -destaca- eran ajenos a su actuación y control porque se debían a problemas internos de la línea. Le agravia, asimismo, el acogimiento en forma total, del rubro reclamado: ?daño moral? basándose en los dichos del actor respecto de una supuesta ?perturbación de su paz interior?. Le causa gravamen que la jueza usando su ?sentido común? haya manifestado que la defectuosa prestación del servicio trajo aparejadas preocupaciones, o estados de irritación que afectaron el equilibrio anímico, sufriendo contratiempos y molestias que -expresó- debían ser justipreciados. En este sentido recuerda la ?suma prudencia? que jurisprudencialmente se aconseja en estos casos a los jueces. Atento a que dichos padecimientos no se encuentran acreditados solicita que se rechace el concepto, o en su defecto, que se lo disminuya evitando un enriquecimiento sin causa. En lo atinente al ?daño punitivo? que condena a su parte a resarcir, señala que era imposible solucionar el problema sin que el actor suministrara la contraseña de conexión oportunamente entregada, debiendo reasignar otra nueva para validar nuevamente el servicio. Destaca el carácter excepcional de la aplicación de multas por el concepto aludido, peticionando se deje sin efecto la sanción impuesta a su mandante al no haber mediado un actuar intencional, ni una conducta grave o absoluto desprecio hacia los derechos del consumidor. Transcribe el Art 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor y aclara que un mero incumplimiento no autoriza la aplicación de la multa prevista en la norma. Peticiona, por lo tanto se revoque o reduzca el ítem indemnizatorio a valores ajustados a derecho.

II) A fs 176/180 vta el actor contesta el recurso de la contraria, poniendo de resalto que el escrito tiene un escaso contenido jurídico, limitándose a hacer interpretaciones antojadizas y falseando los hechos, representando una mera disconformidad con lo decidido por la magistrada de grado al no refutar sus argumentos, ni las premisas en que se funda. Concerniente a la valoración de la prueba, expresa que la jueza de origen ha meritado acertadamente las probanzas, no surgiendo del informe citado por la adversa ningún actuar diligente respecto de la infinidad de reclamos derivados de la culpa exclusiva de la demandada. Afirma que miente la accionada en cuanto afirmó que había intentado comunicarse sin encontrarlo en su domicilio. Contrariamente a ello, sostiene que fue él quien reclamó infinidad de veces a la supuesta ?mesa de ayuda? que poseen, derivándosele con unos y otros, mintiéndole constantemente y no dándole ninguna solución al problema, siendo unos ?inoperantes? manifiesta. Confuta lo sostenido por la

demandada en el sentido de que el problema se debía a cuestiones internas de su línea telefónica y que se había olvidado de la contraseña. Advierte que de fs. 13 surge que en febrero de 2012 y luego de un mes de interrupción del servicio, en respuesta a una carta documento que les enviaran le comunicaron que habían ingresado el trámite ..., sin que le brindaran ninguna solución al problema habiendo transcurrido 45 días el 07/03/12, fecha en la que tuvo que recurrir a la justicia, mientras le seguían facturando un servicio que no tenía. Destaca que, con anterioridad a la promoción de la acción, tuvo que radicar denuncia -fs. 10/11- ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones - delegación Corrientes- la que según surge de fs. 40/41 le informó que requirió a la demandada, otorgándole un plazo de veinte días hábiles para la presentación de un informe fundado y, ante la falta de respuesta se la intimó a que en un plazo de 48 hs rehabilitara el servicio y le otorgara bonificaciones por los días en que no lo gozó, debiendo informar el cumplimiento a esa delegación en un plazo de quince días hábiles. Remite también a fs 119/121 en las que figuran nota del 20/03/13 cursada por el organismo al juzgado. Refiere a la testimonial de fs 125/126 de la que surge la constatación de la interrupción del servicio de Internet y correo electrónico desde el 17/01/2012, el último interrumpido aproximadamente durante un año hasta fines de noviembre de 2012. Recuerda que tuvo que recurrir hasta una medida cautelar para lograr el restablecimiento del servicio en forma parcial -con algunas interrupciones- recién a partir del 03/04/12 y del correo en el citado mes de noviembre de ese año (Fs 55 del incidente de medida cautelar). Recuerda que, incluso sanciones conminatorias le fueron impuestas a la demandada para que cumpliera con la medida cautelar, la que apelada, fue confirmada por esta Cámara. Considera probado que el servicio de Internet estuvo interrumpido desde el 17/01/12 hasta el 27/07/12 y el acceso a su correo desde el 17/01/12 al 28/11/12 por causas que estima no le son imputables y se deben a la exclusiva culpa de la demandada. Señala que dada su situación de rehén de la empresa en una vida actual en la que la falta de esos servicios ocasiona trastornos laborales, personales y amarguras, el daño moral resulta probado ¿per se? para una persona normal conforme al sentido común. En cuanto al ¿perjuicio punitivo? lo destaca como un resarcimiento autónomo del daño moral de naturaleza sancionatoria y preventiva para desalentar las prácticas abusivas como las de autos. Refiere al Art 52 bis, texto según Ley 26361 - B.O.7/4/08- y a jurisprudencia de la Cámara en lo Civil y Comercial de Azul que robustecen su postura. Insiste en que, en la presente causa, está acreditado el accionar ilícito y abusivo de la accionada pese a la infinidad de reclamos, envíos de cartas documentos, y denuncias que realizara. Alega que existe lo que se denomina ¿gravedad del incumplimiento?, actuación cercana a la malicia y temeridad, máxime cuando los reclamos no son incompatibles entre sí, situación que -aduce- lo obliga a iniciar un proceso judicial que ya lleva más de tres años frente a la envergadura, poder adquisitivo trascendente y trayectoria en el sistema de comunicaciones de la demandada enfrentada a un ¿simple consumidor?. Cita abundante jurisprudencia acogiendo el rubro en debate. III) Puesta a estudio la cuestión que habilita la competencia del Tribunal, verificados los requisitos de admisibilidad del recurso y dejando a salvo el criterio expuesto por la Dra Mirta Gladis Sotelo de Andreau respecto de la garantía del juez natural en el marco de las Acordadas Nº 248/09, 60/12 y ccs. dictadas por esta Cámara, cabe ingresar al tratamiento de los agravios vertidos, no sin dejar sentado previamente, la falacia de muchos de ellos, que no obstante será analizada en los párrafos siguientes, limitándome, por la razón esbozada, al examen de los gravámenes habilitantes de la decisión de esta Cámara. En primer lugar, no es cierto lo afirmado por la recurrente en el sentido de que la señora jueza aquo no haya tenido en cuenta para sentenciar el informe de fs. 143/145 vta, ya que precisamente, de él, entre otras numerosas constancias probatorias, surge que, respecto del servicio de Internet, su parte, inició sus reclamos el 18/01/12 hasta el restablecimiento total el 27/07/12. (fs 143). (Cfr. Otras pruebas concordantes como la denuncia efectuada a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones -delegación Corrientes- el 14/02/12 - fs.10/11-, el incidente de medida cautelar -fs 37/38- en el que adjunta constancia de diligenciamiento de la cédula que notificaba a la demandada el acogimiento de la medida, denunciaba el incumplimiento de la accionada en orden al restablecimiento de los servicios reclamados e intimaba la restauración de aquéllos bajo apercibimiento de astreintes; la testimonial de fs. 125/126 de la que surge que ha concurrido al domicilio de la demandada infinidad de veces, efectuando reclamos telefónicos a la Mesa de Ayuda de Arnet respuesta a la cuarta pregunta de fs 125-; varias veces por día desde el 17/01/12- respuesta a la quinta pregunta de fs 125- y que sin embargo no dieron solución- respuesta a la sexta pregunta de fs 125 vta - al responder la séptima corrobora el período considerado por la jueza aquo como de interrupción del servicio; coincide asimismo con la magistrada al expresar... ¿que el servicio es pésimo?- respuesta a la octava pregunta de fs 125 vta, aclarando que conoce a otras personas que tampoco tuvieron solución a sus reclamos - respuesta a pregunta novena a fs 126- concluyendo que para el accionante aquéllos eran indispensables por cuanto, en su calidad de abogado, recibe instrucciones diariamente, desde asesoría jurídica de la sede central para llevar las causas en la ciudad (respuesta a la décima primera pregunta a fs. 126). En ese informe, la propia abogada de Asuntos Jurídicos del Interior Dra Silvana Cavallero reconoció que a los reclamos ingresados se les brindó resolución favorable, remitiéndose a las refacturas que se emitieron por los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de ese año 2012 (fs. 145 y vta). Y si bien de dicha prueba surge que, en cuatro oportunidades, la demandada intentó comunicarse con el actor sin éxito, la cantidad de reclamos que constan en el informe -20- más las insistentes presentaciones denunciando incumplimiento y pidiendo astreintes - a

título ilustrativo ver entre otras, fs. 55 y vta del 11/04/12; fs.67 y vta; fs 73; fs. 90 vta- 28/06/12-; fs 97 vta, etc, cartas documentos agregadas a fs. 4/7- revelan lo contrario a la "diligencia" o "pericia" de la empresa que la recurrente pretende no considerada por la sentenciante. Por lo demás, sumados a los múltiples reclamos a los que hice referencia, de ese informe resulta también que, a raíz de la interposición de la demanda que data del 07/03/12, solicitaron un teléfono celular del cliente, llamándolo recién más de 8 meses después el 15/11/2012, lo que tampoco aporta indicios de diligencia sino antes bien, de desidia, desinterés, irresponsabilidad.

En cuanto a que de ese informe resulta que el problema que tenía el actor para la configuración de su Outlook devenía de cuestiones internas de su línea telefónica y que el accionante debía suministrar la contraseña de conexión de dicho servicio, la cual había sido "olvidada", de la prueba en examen surge que el 27/11/12 no podían ingresar al correo del cliente desde Outlook, debiendo generar "ticket a BOC para que pueda reasignar la contraseña de conexión solamente?"; esto es, en un rato solucionaron el problema que se reclamaba desde el 18/01/12, más de diez meses antes y esta conclusión surge, precisamente de la lectura de la nota remitida al juzgado por la abogada del organismo demandado de fs 145 y vta. Todo lo que precede enerva racionalmente el gravamen esgrimido en relación a las manifestaciones de la magistrada en cuanto afirmó, con acierto, que la demandada tuvo un "trato desconsiderado" hacia su cliente el que se revela en los reclamos infructuosos que debió realizar y los meses que transcurrieron sin que tuviera una respuesta satisfactoria, lo que pone de manifiesto un "abuso del derecho" -art 10 del nuevo C.C. y "abuso de posición dominante" (Art 11 del C. C vigente). La apelante no puede endilgar falacia a esta conclusión frente al plexo probatorio analizado sucintamente. En lo que concierne al acogimiento en forma total, del rubro reclamado: "daño moral?", tampoco es cierto que la jueza a-quo se haya basado exclusivamente en los dichos del actor respecto de una supuesta "perturbación de su paz interior" ya que, precisamente aplicando su "sentido común" -que la recurrente lisa y llanamente descalifica- sumado a las circunstancias probadas de la causa y al hecho de que el actor es abogado de una institución en el orden nacional, además de la parte privada que lo obligaba a estar en permanente contacto con organismos de la ciudad de Buenos Aires, sin perjuicio de la trascendencia de los servicios interrumpidos para consulta de doctrina y jurisprudencia y para el estudio de las causas, no puede arribarse a otra conclusión distinta a la de la magistrada. Esta pauta personal, relevante para la justipreciación del perjuicio moral, fue valorada por la jueza a-quo en el último párrafo de fs 150 vta del que pudo derivar lógicamente su afirmación relativa a la "defectuosa prestación del servicio" que trajo aparejado preocupaciones, o estados de irritación que afectaron el equilibrio anímico, sufriendo contratiempos y molestias que -expresó- debían ser ponderados. Se trata de perjuicios que surgen "in re ipsa", de la propia fuerza de los hechos. Cabe destacar que además, la recurrente no demuestra ni surge de la causa que la jueza de origen se haya apartado de la "suma prudencial" que jurisprudencialmente dice la recurrente se aconseja en estos casos a los jueces que contrariamente, deben asegurar a toda persona una mejora continua de las condiciones de existencia, siendo el propio Estado a través de sus tres poderes el obligado a asegurar la "efectividad" de este derecho (Art 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); debe garantizar "libertad de investigación" (Art IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre). No puede olvidarse la cláusula de "progresividad" con el compromiso estatal de lograr la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos reformada por el Protocolo de Buenos Aires); "la cláusula de salvaguarda" consagrada en el Art 29 del mismo instrumento internacional que niega la posibilidad de interpretar una disposición de la Convención citada limitando o restringiendo derechos que incluye una obligación pasiva del Estado de respeto hacia el pleno goce de los derechos y libertades y una activa de promover acciones para el desarrollo de los derechos humanos entre los que ocupa un lugar trascendental el "derecho de información adecuada y veraz" que tiene el consumidor (Art 42 C.N.). Toda esta normativa nacional y supranacional aconseja a los jueces tener una interpretación amplia cuando de protección de derechos al consumidor se trata. Ello así, propongo rechazar los gravámenes tratados hasta el momento, confirmando, en lo que fue materia de ellos, la sentencia de primera instancia. En lo atinente al "daño punitivo", el recurso adolece de los mismos defectos que toda la presentación, la falta de asidero de los agravios. En efecto, el propio informe que la recurrente dice soslayado en la ponderación jurisdiccional prueba lo contrario a lo afirmado por la apelante en cuanto supuestamente era imposible solucionar el problema sin que el actor suministrara la contraseña de conexión oportunamente entregada, pues en un rato el 27/11/12, después de un peregrinar procesal y extrajudicial de más de diez meses al que fue sometido, se le reasignó otra nueva validando sin inconvenientes el servicio ese mismo día, lo que prueba, de modo indubitable, lo que infructuosamente la recurrente niega que haya existido: "una conducta grave o absoluto desprecio hacia los derechos del consumidor" que de ningún modo puede ser asimilado, conforme a las circunstancias de modo, tiempo y lugar a "un mero incumplimiento" no autorizado por el Art 52 bis de la Ley de Defensa al consumidor actualizada. A tenor de lo expuesto y a lo demás, considerando que la adecuación lógica entre lo pedido y lo decidido no obliga al juzgador a seguir in totum el desarrollo argumental de las partes, sino a resolver las cuestiones cuyo examen sea necesario para dar una correcta solución al litigio, sostengo que este Tribunal queda relevado de formular mayores consideraciones.

(Conf. Fallos 272:225, 274:113, 276: 132, 280:320, 294:261, 326:3758). En consonancia con lo que antecede, y dada la falta de fundamento del agravio tratado, corresponde rechazarlo también, con costas a la recurrente vencida (Art 68 CPCCN). Los honorarios de esta Alzada se regulan en las siguientes cantidades de pesos: dos mil cuatrocientos tres, con cincuenta y dos centavos -\$2403.52- para el Dr. Fernando Rafael Torres y un mil ochocientos setenta y nueve con setenta y cuatro centavos -\$1879.74- para el Dr. Fabián Alfredo Spilere, más IVA si correspondiere. (Art 14 de la ley arancelaria). Así voto. A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, los DRES RAMÓN LUIS GONZÁLEZ Y SELVA ANGÉLICA SPESSOT dicen: Que adhieren al voto de la magistrada preopinante por compartir sus fundamentos. En mérito del Acuerdo que antecede, la Cámara Federal de Apelaciones dicta la siguiente Sentencia: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, confirmando la sentencia de primera instancia, con costas a la apelada vencida; 2) Regular los honorarios de esta Alzada en las siguientes cantidades de pesos: dos mil cuatrocientos tres, con cincuenta y dos centavos -\$2403.52- para el Dr. Fernando Rafael Torres y un mil ochocientos setenta y nueve con setenta y cuatro centavos -\$1879.74- para el Dr. Fabián Alfredo Spilere, más IVA si correspondiere. (Art 14 de la ley arancelaria). Regístrese, notifíquese, y devuélvase. Dra. SELVA ANGELICA SPESSOT Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Dr. RAMON LUIS GONZALEZ Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Dra. MIRTA G. SOTELO de ANDREAU Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Ante mi Dra. CYNTHIA ORTIZ GARCIA de TERRILE Secretaria de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes 012285E