

## Recurso De Inconstitucionalidad Accion De Danos Y Perjuicios Defensa Del Consumidor Linea Telefonica Interrupcion Dano Moral Dano Punitivo

### JURISPRUDENCIA

Recurso de inconstitucionalidad. Acción de daños y perjuicios.

Defensa del consumidor. Línea telefónica. Interrupción. Daño moral. Daño punitivo Se deja sin efecto el pronunciamiento que revocó la reparación de los daños punitivos frente a la interrupción reiterada de la línea telefónica de la actora, al haberse probado la conducta desaprensiva e insensible de la empresa telefónica demandada, en violación a la normativa sobre defensa del consumidor.

En la ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco, a los cinco días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los integrantes de la Sala Primera Civil, Comercial y Laboral del Superior Tribunal de Justicia, IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO y ALBERTO MARIO MODI, asistidos por el Secretario Autorizante, tomaron en consideración para resolver el presente expediente: ?T., L. B. C/ TELECOM ARGENTINA S.A. S/ JUICIO SUMARISIMO?, N° 8398/12-1-C, año 2016, y sus acumulados: ?T., L. B. C/ TELECOM ARGENTINA S.A. Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/ JUICIO SUMARISIMO?, N° 292/13-1-C, año 2016, y ?T., L. B. C/ TELECOM ARGENTINA S.A. S/ JUICIO SUMARISIMO?, N° 3487/13-1-C, año 2016, venido en apelación extraordinaria en virtud del recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 619/641 por la parte actora, contra la sentencia dictada por la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad, que obra a fs. 597/609 vta. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar en autos?

1°) Relato de la causa. El remedio fue declarado admisible a fs. 643 y vta. Corrido el pertinente traslado, el mismo fue contestado por la contraria a fs. 650/657 vta. Por lo demás, fue concedido el recurso extraordinario a fs. 659. Elevada la causa, la misma se radicó ante esta Sala Primera Civil, Comercial y Laboral del Superior Tribunal de Justicia a fs. 661 y se llamó autos, quedando la cuestión en estado de ser resuelta.

2°) Recaudos de admisibilidad. En el análisis de la concurrencia de los extremos que hacen a la viabilidad formal del recurso en trato, advertimos que el remedio ha sido interpuesto en término, por parte legitimada para recurrir y contra sentencia definitiva de la causa, por lo que corresponde ingresar a la consideración del mismo en su faz sustancial.

3°) El caso. La actora inició demanda de daños y perjuicios contra Telecom Argentina S.A. por la interrupción del servicio de telefonía domiciliaria en dos líneas que tiene en su estudio jurídico en los siguientes períodos: 28/11/10 al 20/12/10 y 15/11/11 al 17/04/12 (Expte. N° 8398/12-1-C), 07/01/13 al 14/03/13 (Expte. N° 292/13-1-C) y desde el 18/04/13 hasta el 06/06/13 en que se restableció definitivamente (Expte. N° 3487/13-1-C). Reclamó en concepto de daño moral \$300.000 y daño punitivo \$1.100.000 por los tres juicios. La demandada interpuso excepción de falta de acción y subsidiariamente contestó la demanda. Adujo que la accionante pretende una indemnización por haber estado ?supuestamente? sin línea telefónica, sin embargo -continúa diciendo- lo hace en abierto apartamiento a la normativa a la cual se sometió voluntariamente -Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico- invocando ahora la Ley de Defensa del Consumidor.

4°) La sentencia de primera instancia. La Sra. Jueza rechazó la excepción de falta de acción e hizo lugar a las demandas de indemnización de daños y perjuicios condenado a Telecom Argentina S.A al pago de las sumas de \$60.000 en concepto de daño moral y \$30.000 como daño punitivo -comprensivas de los tres procesos tramitados- y que devengará los intereses tasa activa desde la fecha del primer reclamo. Ello fue apelado por ambas partes.

5°) La sentencia de segunda instancia. Modificó el monto de condena y lo elevó a la suma de \$80.000 en concepto de daño moral, asimismo revocó el rubro ?daño punitivo?. Expuso la Alzada que el mencionado instituto -a su criterio- tiene por finalidad sancionar una conducta particularmente grave, con miras a desalentarla en el futuro y como en el caso se trata de una prestación deficiente y que la afección padecida ha sido mensurada al cuantificar el daño moral, en consecuencia lo desestimó.

6°) Los agravios extraordinarios. La impugnante entiende que la sentencia incurrió en arbitrariedad al atribuir la misma naturaleza jurídica al daño moral y al daño punitivo, asimismo considera que hay contradicción al subsumir ambas pretensiones en el aumento de la condena por daño moral. Aduce que los extremos que las magistradas invocan para desestimar la procedencia del daño punitivo son precisamente los que otorgan sustento a su admisión, omitiendo así los principios protectorios del derecho del consumidor.

7°) La arbitrariedad del pronunciamiento en crisis. Planteada en estos términos la cuestión sometida a conocimiento de esta Sala, advertimos que, tal como lo indica la recurrente, la Alzada bajo la apariencia de una debida fundamentación, arriba a una conclusión que no constituye una derivación razonada del derecho aplicable, por cuanto sólo se basa en afirmaciones dogmáticas que revelan apoyo en la mera voluntad, sin explicar cómo y por qué llega a la conclusión de revocar el rubro ?daño punitivo?. Incluso apreciamos que sus fundamentos entrañan una contradicción que lo descalifican como acto jurisdiccional válido. En efecto, la simple lectura de la sentencia evidencia la insuficiencia de los argumentos esgrimidos para dejar sin efecto el mencionado ítem, en cuanto refiere que el daño punitivo ?tiene la finalidad de sancionar al demandado por una conducta

particularmente grave, con miras a desalentarla en el futuro? (v. fs. 607 vta. in fine/608 1º párr.) y que ¿los extremos tenidos en cuenta por la sentenciante [de primera instancia] para admitir el ítem [daño punitivo], ya han sido ponderados para cuantificar el agravio extrapatrimonial sufrido? (v. fs. 608, 2º párr.). Máxime aun, si se contrastan estos fundamentos, con los expuestos al analizar la conducta de la demandada (fs. 607), quedando sentado: ausencia de respuesta, incumplimiento derecho a la información, omisión de brindar un trato digno y equitativo. Esto deja plasmado tanto la ausencia de fundamentos suficientes que encuentren justificación a través de las concretas constancias del caso y el derecho aplicable, como la distorsión de los principios proteccionistas que informan al derecho del consumidor. La exigencia de que los fallos tengan fundamentos serios reconoce raíz constitucional y tiene, como cometido concreto, el imperativo de que la decisión se conforme a la ley y a principios de la doctrina y jurisprudencia vinculados con la especie a decidir (Fallos 236:27; 308:1075, entre muchos otros, cit. en Sent. Nº 717/04, 330/07, 405/11, entre otras). También se ha dicho que ¿Es condición de validez de los fallos judiciales que ellos sean fundados y constituyan una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa? (Fallos 291:202; 295:95). No concurriendo tales extremos, la nulificación del fallo se impone por no cumplir con los requisitos de validez que hacen al debido proceso (Fallos 296:256, cit. en Sent. Nº 330/07, 158/11, 405/11, 287/13 entre otras). Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido 619/641 por la parte actora, declarando la nulidad parcial de la sentencia de fs. 597/609 vta., en cuanto ha sido materia de apelación extraordinaria.

8º) La jurisdicción positiva. En atención a la forma en que se resuelve el remedio intentado, cabe analizar si procede dictar sentencia y ejercer jurisdicción positiva (art. 29, ley 6997). La respuesta debe ser afirmativa, pues las particulares condiciones de la causa y la naturaleza de los derechos en juego, imponen la necesidad de evitar mayores dilaciones en la decisión final del presente litigio. Ello, aunado a que no se encuentra comprometido el derecho de defensa de las partes a tenor de las pretensiones y defensas deducidas, toda vez que el vicio atribuido al pronunciamiento cuestionado responde a que no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, tal como surge del tratamiento desarrollado precedentemente.

9º) La solución propiciada sobre el fondo de la cuestión debatida. Ante tal cometido, y asumiendo las facultades propias del Tribunal de Alzada, verificamos que las quejas de las partes en sus apelaciones ordinarias en relación al daño punitivo - único tópico cuestionado en el recurso extraordinario- refieren a que la accionante considera escaso el monto fijado, y la demandada por su acogimiento.

10º) El derecho del consumidor conforma un régimen jurídico especial tanto de protección al usuario -a quien considera en una posición de inferioridad- como de responsabilidad del proveedor del bien o servicio objeto de la relación de consumo, el cual se encuentra consagrado en la Constitución Nacional (art. 42), la ley 24.240 de defensa del consumidor (LDC) y en el vigente Código Civil y Comercial de la Nación en el Libro 3º ¿Derechos personales? se le dedica un título -el III- a los contratos de consumo. Asimismo, nuestro Estado provincial los garantiza en la Carta Magna (art. 47). Este sistema contempla un régimen de atribución objetivo por los daños derivados de la deficiente prestación del servicio, sin requerir que ello se deba a dolo o culpa, y también la aplicación de una sanción al comportamiento reprochable del proveedor profesional prevista en el art. 52 bis de la LDC. ¿El denominado daño punitivo es una pena privada que consiste en una suma de dinero suplementaria o independiente de la indemnización que le pueda corresponder a la víctima para reparar los daños sufridos que tiene por finalidad castigar una grave inconducta del demandado, hacer desaparecer los beneficios obtenidos a través de ella y prevenir su reiteración en el futuro? (Barreiro, Rafael F., ¿Daño punitivo? publicado en ¿Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa?, Año 1, Nº 1, Septiembre 2010, Editorial La Ley, Buenos Aires, pág. 126).

11º) Entendemos que la finalidad disuasiva y punitiva de la institución se vería diluida de seguirse el razonamiento de las camaristas, pues daño moral y daño punitivo refieren a naturalezas jurídicas diferentes: el primero busca reparar el padecimiento que tuvo la persona en sus afecciones íntimas, mientras que el segundo busca prevenir y desalentar que en lo futuro el proveedor del servicio incurra en el misma conducta. La aplicación de la multa prevista en el art. 52 bis, LDC, está supeditada a la existencia de un comportamiento reprochable relacionado con el menosprecio a los derechos de un tercero, a todo el plexo normativo amparado por nuestra Constitución Nacional.

12º) En autos se demostró que la demandada adoptó un proceder socialmente disvalioso de indiferencia y desdén hacia el consumidor y el régimen jurídico que lo protege, lo cual se tradujo en la falta de una solución oportuna a las continuas interrupciones en el servicio telefónico que llevó a la actora a realizar numerosos reclamos, concurrir a la autoridad administrativa de control e iniciar tres procesos judiciales para que la prestadora del servicio diera una solución definitiva al problema. Por lo tanto, la jueza de grado valoró correctamente el accionar de Telecom al decir que ¿no se ha agotado la inconducta de la empresa en el incumplimiento contractual, sino que ha demostrado una permanente falta de colaboración y desentendimiento del problema denunciado por el cliente, demostrando una actitud indiferente y carente de toda autocrítica, una total indiferencia y menosprecio por los derechos de los consumidores, sin expresar razones de peso que justifiquen su actitud omisiva sobre la que ha insistido incluso, al llevar su reticente incumplimiento hasta la justicia, planteando la improcedencia de la acción entablada por la actora y a la vez excepciones procesales que por este medio se desestiman, lo que resulta gravemente reprochable? (fs. 557 último párr., y vta. 1º

párr.). En conclusión, probada la conducta desaprensiva e insensible de la demandada frente a la usuaria es procedente el ítem daño punitivo solicitado por la accionante, por lo que corresponde confirmar el quantum de la multa civil en el monto establecido por la Sra. Jueza de primera instancia a fs. 558 -último párrafo-, pues la suma fijada- \$30.000- luce ajustada a las constancias de la causa. Ha quedado sentado que la demandada omitió brindar al consumidor un trato digno y equitativo, manifestado en la ausencia de información y respuesta. Asimismo, dejamos aclarado que arriba firme a la presente instancia el monto condenado por la Alzada en concepto de daño moral: \$80.000, más los intereses dispuestos en la sentencia de primer grado por no haber sido cuestionados en esta instancia extraordinaria. 13º) Honorarios de primera y segunda instancia. A fin de asegurar el derecho de defensa de las partes, la regulación de los honorarios profesionales pertinentes deberá efectuarse en dichas instancias, respecto de las tareas desplegadas en cada una de ellas en relación a los rubros por el cual prospera en definitiva la demanda. 14º) Costas de la instancia extraordinaria. Dado el resultado arribado, habiendo mediado oposición de la contraria y lo dispuesto por el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial provincial, las correspondientes a esta instancia se imponen a la parte recurrida vencida. 15º) Regulación de honorarios. Su estimación se efectúa de conformidad a las pautas establecidas en los arts. 3, 5, 6, 7 y 11 de la ley arancelaria, y tomando como base el interés defendido -monto por el cual procede el daño punitivo-. Realizados los cálculos pertinentes se fijan en las sumas que se establecen en la parte dispositiva. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA N°-243- I.- HACER LUGAR al recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 619/641 por la parte actora, y en consecuencia decretar la nulidad parcial del pronunciamiento dictado por la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad, que obra a fs. 597/609 vta., sólo respecto de la revocación el rubro daño punitivo. II.- EJERCER JURISDICCIÓN POSITIVA y MODIFICAR el punto II de la sentencia de primera instancia, el cual quedará redactado de la siguiente manera: ?II.- HACIENDO LUGAR a las demandas de indemnización de daños y perjuicios promovida por L. B. T. en los Exptes. Nros. 8398/12, 292/13 y 3487/12, condenando a la demandada TELECOM ARGENTINA S.A. a abonar a la misma, en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente las sumas de PESOS OCHENTA MIL (\$80.000) en concepto de daño moral y de PESOS TREINTA MIL (\$30.000) por daño punitivo -dichos montos son comprensivos de los tres procesos tramitados y aquí analizados-, las que serán susceptibles de devengar hasta el efectivo pago el interés determinado en los considerandos?. III.- IMPONER las costas de esta instancia a la recurrida vencida. IV.- REGULAR los honorarios profesionales de los abogados L. B. T. (M.P. N° ...) en la suma de PESOS TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (\$3.559), como patrocinante y en la de PESOS UN MIL CUATROCIENTOS VEINTICUATRO (\$1.424), como apoderada; y M. Á. B. (M.P. N° 656), en las sumas de PESOS DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y UNO (\$2.491) como patrocinante y en la de PESOS NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE (\$997) como apoderado. Todo con más IVA si correspondiere. V.- INSERTESE por Secretaría copia de la presente sentencia en los expedientes acumulados N° 292/13-1-C, año 2016, ?T., L. B. C/ TELECOM ARGENTINA S.A. Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/ JUICIO SUMARISIMO?, y N° 3487/13-1-C, año 2016 ?T., L. B. C/ TELECOM ARGENTINA S.A. S/ JUICIO SUMARISIMO?. VI.- REGISTRESE. Protocolícese. Notifíquese. Remítase la presente por correo electrónico a la Sra. Presidenta de la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad, y a la Sra. Presidenta de dicha Cámara, dejándose por Secretaría la respectiva constancia. Oportunamente bajen los autos al juzgado de origen.

ALBERTO MARIO MODI Juez Sala 1ra. Civ., Com. y Lab. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA IRIDE  
ISABEL MARIA GRILLO Presidenta Sala 1ra. Civ., Com. y Lab. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA  
FERNANDO ADRI-N HEÑIN Abogado Secretario Sala 1ra. Civ., Com. y Lab. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA  
Correlaciones: Alú, Patricio Alejandro c/Banco Columbia SA s/ sumarísimo (residual) - Corte Sup.  
Just. Tucumán -22/04/2013 Raspanti, Sebastián c/AMX Argentina SA ordinarios otros - Cám. 6ª Civ. y Com. Córdoba -  
26/03/2015 Ley de Defensa del Consumidor 010345E