

Demanda De Danos Y Perjuicios Telefonica Comision Nacional De Comunicaciones Facturacion Indebida De Internet

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Demanda de daños y perjuicios. Telefónica. Comisión Nacional de Comunicaciones. Facturación indebida de internet

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda contra el Estado Nacional y la Comisión Nacional de Comunicaciones, e hizo lugar a la demanda contra Telefónica, declarando cumplida la consignación y condenando a la demandada al pago de una suma en concepto de daño moral y gastos, por la falta de facturación del servicio de internet de banda ancha de acuerdo a la promoción publicitada y contratada por la accionante.

En Buenos Aires, a los 20 días del mes de febrero de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para conocer de los recursos interpuestos en autos "Schiaffino María Cristina c/ EN - CNC y otro s/ Daños y perjuicios", respecto de la sentencia obrante a fs. 339/347 vta., el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El Dr. Luis María Márquez dijo:

I. A fs. 2/10 vta. la Sra. María Cristina Schiaffino interpuso demanda de pago por consignación y de daños y perjuicios contra Telefónica de Argentina SA (en adelante, "TASA") y contra la Comisión Nacional de Comunicaciones, ahora Ente Nacional de Comunicaciones (en lo sucesivo, "CNC" y "ENACOM", respectivamente).

Relató ser titular de la línea telefónica correspondiente a su domicilio particular. En ese marco, contrató el servicio de internet banda ancha, conforme la promoción publicitada por TASA y Speedy. Sin embargo, el servicio no se facturó de acuerdo a la promoción publicitada y al contrato celebrado. Por ello, la usuaria efectuó varios reclamos a la prestadora, vía telefónica, informándosele que debía aguardar y abstenerse de pagar la factura mal liquidada. Al no recibir la correcta facturación, reiteró los reclamos ante TASA y formuló denuncia ante la CNC. Finalmente, la prestadora le informó que la facturación era apropiada y, a pesar de las múltiples gestiones realizadas, continuó sin facturar el servicio en debida forma, de mala fe y en forma abusiva y dañosa, y retiró el servicio telefónico.

En virtud de los hechos descriptos, la accionante atribuyó responsabilidad a: -TASA, por su conducta antijurídica, al apartarse de los términos del contrato oportunamente celebrado, guardar malicioso silencio ante los reclamos y desobedecer temerariamente las disposiciones del ente regulador. -La CNC, en tanto pese a los reiterados pedidos formulados por la usuaria por los incumplimientos en que incurrió la empresa, jamás ejerció el debido contralor sobre la prestadora del servicio telefónico ni aplicó sanción alguna.

Reclamó: a) El reintegro de los gastos realizados; y b) La reparación del daño moral y psicológico que adujo haber sufrido, por la suma de \$30.000 (pesos treinta mil).

Asimismo, consignó el importe de \$ 1.362,99, devengado por el servicio prestado de conformidad con la promoción oportunamente contratada, sin perjuicio de la liquidación que corresponde practicar por el período en que se extendió la incomunicación dispuesta por TASA respecto del servicio telefónico, a descontarse de las sumas consignadas.

II. Por sentencia de fs. 339/347 vta. el Sr. Juez a quo resolvió: a) Rechazar la demanda interpuesta contra el Estado Nacional - ENACOM, con costas por su orden, en atención a que la actora pudo creer que le asistía un mejor derecho (art. 68, segundo párrafo, CPCCN); y b) Hacer lugar a la acción entablada contra TASA, con costas, declarando cumplida la consignación hasta el importe de \$ 1.006,10 (pesos mil seis con diez centavos) y condenando a la nombrada al pago de la suma de \$ 10.500 (pesos diez mil quinientos), en concepto de daño moral y gastos, con más sus intereses, a calcularse a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (art. 10, decreto 941/91; art. 622, Código Civil), calculados a partir del 16/09/06 respecto del daño moral -fecha de la primera factura errónea y desencadenante de los hechos que dieron lugar a la demanda-, y desde que se realizaron cada uno de los gastos -según consta en los recibos respectivos-, en ambos casos hasta su efectivo pago.

II. 1. En punto a la responsabilidad atribuida al ente de control -tras recordar los presupuestos de la responsabilidad estatal y, en particular, los concernientes a la responsabilidad por omisión-, analizó pormenorizadamente lo actuado en sede administrativa y concluyó que, lejos de incurrir en falta de servicio por omisión en la función de control, la CNC había instruido actuaciones contra TASA por los diversos incumplimientos en que había incurrido, que terminaron con la imposición de sanciones. Ello, sumado al hecho de que la actora había consentido las decisiones adoptadas en el marco de aquellas actuaciones, resultaba suficiente a los fines de desestimar la acción seguida contra la CNC.

II. 2. En lo que hace a la responsabilidad endilgada a TASA, precisó que la relación que vincula al usuario y la prestadora es de naturaleza contractual, por lo cual, cuando existen cobros indebidos, o la interrupción del servicio ha generado perjuicios al usuario, aquélla debe responder en la medida que se configuren los recaudos que al efecto establece el Código Civil, independientemente de la obligación de abonar las multas pertinentes.

Añadió que la carga de la adecuada prestación del servicio se veía acentuada en autos, en razón de la relación de consumo que sirve de base al reclamo, teniendo en cuenta que la Constitución Nacional obliga a los prestadores de servicios a

brindar a los consumidores un trato digno (art. 42, CN). Concluyó que de la prueba reunida se desprendía que la licenciataria había incumplido numerosas obligaciones, especialmente por la emisión de facturas erróneas y el corte del telefónico mientras ellas se encontraban impugnadas, en clara contravención al Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico (en adelante, ?RGCSBT?) y a lo dispuesto por la CNC para el caso concreto. En este sentido, puso de resalto que por Resolución n° 1825/08 -que goza de presunción de validez- la CNC tuvo por constatado el incorrecto bloqueo del servicio público de telefonía básica, en detrimento del cliente que se encontró privado de acceder normalmente a él, y estimó que las infracciones resultaban gravísimas en virtud de las circunstancias particulares del caso. Además, el informe pericial contable -no objetado sobre el punto y confeccionado en base a información provista por la co-demandada TASA-, daba cuenta de los cortes de servicio en la línea de titularidad de la actora. Por último, destacó que la prestadora no había aportado, ni en sede administrativa ni judicial, información o respaldo documental alguno sobre la promoción contratada por la Sra. Schiaffino. En tales condiciones, y en tanto se encontraba admitido y acreditado que la prestadora efectivamente incurrió en los errores de facturación que denunció la actora con relación a las facturas con vencimiento en octubre y noviembre de 2006, el Sr. Juez de Primera Instancia consideró debidamente comprobados los incumplimientos de la co-demandada TASA y su consecuente responsabilidad. II. 3. Admitido el deber de resarcir, examinó la procedencia de los rubros indemnizatorios solicitados. II. 3. 1. Relativamente a los gastos y viáticos, sostuvo que, aun cuando no existiera prueba documentada que demostrara precisa y directamente cada una de las erogaciones, se encontraban acreditados los reclamos personales ante la CNC, las cartas documento y la realización de la mediación. En razón de ello, estimó razonable fijar la cuantía de este acápite en la suma de \$ 500,00 (pesos quinientos). II. 3. 2. Respecto al daño moral, ponderó que la situación que vivenció la actora durante más de medio año, revelaba la zozobra que genera en una persona el reiterado reclamo de una deuda ilegítima y la posterior imposibilidad de regularizar la prestación del servicio telefónico. Por lo demás -agregó- se sucedieron hechos tales como el robo del automóvil que sufriera el marido de la demandante, o el accidente de su nieta en el colegio, en los cuales no pudo ser contactada por encontrarse privada de servicio telefónico, lo que claramente le generó una angustia adicional a la que ya sufría. En suma, entendió que el hecho dañoso le había ocasionado a la actora padecimientos espirituales y, por ello, consideró prudente determinar la indemnización por este concepto en la suma de \$ 10.000,00 (pesos diez mil). II. 3. 3. En lo atinente a la reparación por daño psicológico, observó que, a pesar de los sufrimientos padecidos por la actora con motivo de los hechos que dieron lugar a estas actuaciones, de la evaluación pericial psicológica surgía que no se habían encontrado signos indicadores de incapacidad psíquica y que la actora se encontraba compensada del cuadro psicológico derivado del hecho dañoso, que no se había cronificado en razón del tratamiento. En consecuencia, rechazó el reclamo indemnizatorio en relación a este ítem. II. 4. Finalmente, declaró cumplida la demanda por consignación, con base en el informe pericial contable, tomando como válido el monto total del contrato denunciado por la actora -no cuestionado específica y fundadamente por la prestadora-, y deduciendo las sumas efectivamente pagadas y las correspondientes a los cortes indebidos de servicio. III. Disconformes con lo resuelto, interpusieron recurso de apelación TASA, el ENACOM (continuador de la CNC) y la parte actora. A fs. 357/360 vta. expresó sus agravios la parte actora, contestados por el ENACOM a fs. 368/371 vta. A fs. 362/363 hizo lo propio el ENACOM, cuyas quejas no merecieron réplica alguna. A fs. 365 TASA desistió del recurso de apelación oportunamente interpuesto. IV. Agravios de la parte actora. IV. 1. La actora se agravió, en primer término, en cuanto el Sr. Juez a quo rechazó la atribución de responsabilidad pretendida respecto de la CNC. Sostuvo que el ente omitió instar las medidas concretas para compeler a TASA a cumplir con la sanción impuesta, ya que jamás se abonaron a la actora las multas y los reintegros. Refirió que la CNC no sólo debe determinar el incumplimiento de la prestadora sino también asegurar al usuario el restablecimiento de los derechos conculcados, compeliéndola a cumplir en concreto y eficazmente con las multas y reintegros impuestos en las resoluciones firmes. Puso en evidencia que, según surge de las constancias de autos, TASA jamás cumplió con el pago a la actora de las multas y reintegros impuestos por la Resolución CNC n° 1825/08, que fue dictada con posterioridad a que la actora se viera obligada a ocurrir a la instancia judicial. IV. 2. En segundo lugar, la demandante se quejó en tanto el Sr. Juez de grado desestimó la pretensión en lo concerniente al daño psíquico. Arguyó que el sentenciante malinterpretó el informe pericial psicológico, en el que la experta expresó que ?Los hechos han perturbado la vida de la actora generando un trastorno que no ha dejado secuela psíquica incapacitante?, y que ?Si bien al momento de los hechos se encontraba en una situación de vulnerabilidad e inseguridad, propias de su incapacidad visual, los momentos vividos entre noviembre de 2006 y abril de 2007 dejaron a la actora en condiciones de desprotección?. Además, la perito afirmó que ?El hecho de autos...ha dado lugar a un desarrollo de estrés postraumático? en la demandante y que ?En relación al ámbito laboral y comercial ha sido negativo pues ha intensificado sus sentimientos de inseguridad?. Destacó que en la valoración del dictamen pericial debe tomarse en cuenta que las entrevistas de la experta con la actora se realizaron casi cuatro años después de los hechos dañosos. Así, la circunstancia de que la demandante haya podido desarrollar mecanismos psíquicos idóneos para superar el daño sufrido, no implica que éste no haya existido y que el estrés

postraumático que la perito reconoce, no haya quedado impreso de modo latente en su inconsciente. Consideró que la prueba de esa persistencia del daño psíquico está dada por el hecho de que cuatro años después de los hechos dañosos, la perito pudiera corroborar los efectos psíquicos sufridos por la actora como consecuencia de la conducta dañosa de las demandadas. De tal modo, la inexistencia de incapacidad al tiempo del dictamen pericial, no implica la ausencia de daño psíquico, que fue admitido expresamente en el informe pericial al tiempo de los hechos y que debe ser reparado. En suma, criticó que el sentenciante de grado haya rechazado la pretensión indemnizatoria en concepto de daño psicológico (por entender que no hay incapacidad al tiempo del dictamen y, por ende, daño a reparar económicamente), desde que la experta reconoció que efectivamente existió, en razón del deterioro psíquico sufrido al tiempo de los hechos (estrés postraumático y extrema vulnerabilidad que agravó su patología visual).

IV. 3. Finalmente, la accionante objetó la tasa de interés fijada en la sentencia de grado. Argumentó que resultaba ostensiblemente inferior a la inflación sufrida por el país desde 2006/2007 y hasta la actualidad, y devenía en un desmedro patrimonial para la actora, ya que no mantenía el valor real del reclamo inicial, que recibió debida acogida en autos. Aseguró que los montos reconocidos, tras diez años de pleito, se tornan irrisorios y desproporcionadamente bajos, pues la tasa fijada por el inferior no mantiene su indemnidad y torna al capital de condena en una suma sensiblemente inferior a la que fuera originariamente reclamada. Como corolario de lo expuesto, solicitó que se ordenara el cálculo de las sumas adeudadas a una tasa similar a la que la prestadora utiliza para actualizar los importes que por el servicio telefónico cobra a sus usuarios cuando incurren en mora, debiendo ser igual el parámetro ante el incumplimiento de cualquiera de las partes (prestadora y usuario). En concreto, requirió la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

V. Agravios del ENACOM (ex-CNC). El ENACOM (ex-CNC) se agravó únicamente en cuanto el Sr. Juez a quo, tras rechazar la demanda entablada contra el ente de control, distribuyó las costas en el orden causado, por entender que la actora pudo creer que le asistía un mejor derecho (art. 68, segundo párrafo, CPCCN). Explicó que, en tanto nuestro ordenamiento de rito adopta el principio objetivo de la derrota como regla general, la exención resulta excepcional y de interpretación restrictiva, siempre que concurren motivos suficientes que ameriten el apartamiento a aquel principio y que la eximición sea debidamente fundamentada, a cuyo fin no basta con una somera invocación de las razones por las cuales procedería. En este sentido, juzgó insuficiente, en orden a la distribución de los accesorios en el orden causado, la genérica referencia a que la actora pudo creer que le asistía un mejor derecho, máxime teniendo en consideración que el sentenciante de grado expresó que "...la CNC no incurrió en la alarmante falta de control que denuncia la actora, sino que por el contrario instruyó las actuaciones del caso y procedió a sancionar a Telefónica de Argentina SA por los incumplimientos registrados. Ello sumado a que la actora consintió las resoluciones en cuestión...?". En el caso, la (por entonces) CNC -en la actualidad ENACOM- siempre actuó con la diligencia y responsabilidad debida, en cumplimiento de sus funciones como autoridad de contralor. De las actuaciones y de los considerandos de la sentencia apelada surge que, al momento de iniciar la presente acción, el organismo ya había actuado en defensa de la actora. En primer término, intimó a TASA a refacturar el servicio, reimputando los importes cuestionados conforme los planes y/o promociones ofrecidos como así también reintegrando los días en que el cliente no tuvo servicio. Luego, dictó la Resolución CNC n° 1825/08, por la que se impusieron sanciones a la prestadora por diversos incumplimientos al RGCSBT, registrados respecto de la actora. Insistió en que la jurisprudencia ha entendido reiteradamente que la excepción debe ser interpretada restrictivamente y sobre la base de circunstancias objetivas y fundadas que demuestren la injusticia de aplicar el principio general establecido en el primer párrafo del art. 68 del CPCCN puesto que, de lo contrario, se desnaturalizaría el fundamento objetivo del vencimiento para la condena en costas, convirtiendo así la excepción en una regla.

VI. Previo a ingresar en el tratamiento de los agravios vertidos por la parte actora y por el co-demandado ENACOM (ex-CNC), debe señalarse que por providencia de fs. 367 se tuvo presente el desistimiento del recurso interpuesto a fs. 348, formulado por la co-demandada TASA, para el momento de dictar sentencia. En tales condiciones, debe tenerse a dicha parte por desistida de la apelación interpuesta a fs. 348 contra la sentencia definitiva, de conformidad con lo manifestado a fs. 365.

VII. Razones de orden metodológico imponen abordar, en primer término, las objeciones formuladas por la parte actora respecto del rechazo de la configuración de un supuesto de responsabilidad estatal en cabeza de la CNC, por la omisión en el ejercicio de las funciones de fiscalización. De la presentación recursiva se desprende que la recurrente se limita a reprochar al ente de control, el no haber compelido a la prestadora al cumplimiento de las sanciones impuestas (multas y reintegros). Empero, tal aseveración se ve contradicha de cara a las constancias del expediente administrativo n° 11.440/07 -que tengo a la vista-, instruido por la CNC con motivo de los reclamos que formulara la Sra. Schiaffino. En efecto, el ente de control no sólo aplicó sanciones a la prestadora por los incumplimientos registrados, sino que también la compelió a cumplir con lo ordenado, e incluso fijó sanciones pecuniarias para el caso de incumplimiento. Repárese en que por Resolución n° 1825/08 (fs. 85/89), del 02/05/08, la CNC resolvió: a) sancionar a TASA con una multa equivalente a 200.000 unidades de tasación, por transgresión al art. 48 del RGCSBT (art. 1°), y con igual multa por incumplimiento a lo solicitado por nota n° 414.487/07, es decir, la rehabilitación del servicio, la refacturación y los reintegros por

incomunicación (art. 2º); b) ordenar que acredite en la línea de titularidad de la Sra. Schiaffino, el importe en pesos equivalente a 6.000 unidades de tasación de la multa dispuesta en el art. 1º, de conformidad con lo establecido en el art. 10 del Régimen Sancionatorio para los Prestadores del Servicio Básico Telefónico, aprobado por Resolución SC n° 10.059/99, Anexo II (art. 3º); c) intimarla a acreditar ante la CNC, con la documentación pertinente y dentro de los diez días, la realización de los reintegros por los días en que la línea permaneció sin servicio, al doble del valor del abono, con arreglo a lo dispuesto en el art. 33 del RGCSBT, así como la cancelación de lo facturado en concepto de servicio de 'Speedy 2 MB', con vencimientos el 24/10/06 y el 24/11/06 (art. 4º); y d) aplicar una multa diaria en pesos equivalente a 3.000 unidades de tasación, a partir del plazo fijado y hasta su efectivo cumplimiento (art. 5º). Luego, en el informe n° 859/08, de fecha 27/11/08, el Área Económico-Financiera de la CNC consideró que TASA había acreditado correctamente el importe de la multa en pesos equivalente a 6.000 unidades de tasación, mientras que para el reintegro por días sin servicio por el período del 30/03/07 al 04/04/07 y por los conceptos cuestionados por internet 'Speedy 2 MB' con vencimientos del 24/10/06 y 24/11/06, había acreditado importes superiores a los debidos (fs. 127/129). Además, con fecha 28/10/08 TASA informó haber generado un reintegro por los períodos de incomunicación, sobre el concepto 'abono cargo fijo', enviado al domicilio del cliente (fs. 130). En virtud de ello, mediante Resolución CNC n° 1682/09 (fs. 140/144), del 12/05/09 (por la que se rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por TASA contra la Resolución CNC n° 1825/08 y se ordenó la elevación de las actuaciones al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, atento el recurso de alzada planteado en subsidio), se resolvió tener por cumplido, por parte de la prestadora, lo dispuesto en su antecesora, Resolución CNC n° 1825/08. De tal modo, la actora pasa por alto que la CNC impuso sanciones a la prestadora por los incumplimientos registrados -que en parte se destinaron a la usuaria afectada bajo la forma de reintegros en las facturas-, ordenó la refacturación y reintegros correspondientes, y además, estableció sanciones pecuniarias para compeler al cumplimiento. De otra parte, no puede pasar inadvertido -como bien señaló el sentenciante de grado- que las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa (en cuanto impuso sanciones a la prestadora y luego las tuvo por cumplidas), no fueron impugnadas por la Sra. Schiaffino, ni en sede administrativa ni judicial. Así (más allá de lo que en definitiva resuelva el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios con motivo del recurso de alzada planteado en subsidio por la prestadora contra la Resolución CNC n° 1825/08), lo cierto es que la actora consintió lo decidido por el ente de control, por lo que su pretensión indemnizatoria sustentada en la alegada omisión de la CNC de compeler a la prestadora al cumplimiento de las sanciones impuestas, no sólo carece de todo asidero, sino que importa reeditar, por vía resarcitoria, lo resuelto en sede administrativa -sin reparo alguno de parte de la demandante-, lo que resulta a todas luces inadmisibile. En virtud de todo lo expuesto, es que corresponde rechazar los agravios concernientes a la atribución de responsabilidad a la CNC, formulados por la actora. VIII. Es menester analizar ahora las quejas volcadas por la accionante respecto al rechazo del reclamo de reparación en concepto de daño psicológico. VIII. 1. En orden a ello, como primera medida, cabe recordar que conforme inveterada jurisprudencia emanada del Alto Tribunal, para la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso (Fallos: 327:2722; esta Sala, 'Bravo Sandra c/ Estado Nacional y otro s/ Daños y perjuicios', causa n° 56.613/03, del 26/04/16). En este orden, también se ha precisado que el daño psíquico no queda subsumido en el daño moral, y corresponde resarcirlo en la medida en que signifique una disminución en las aptitudes psíquicas, toda vez que importa un menoscabo a la salud considerada en un concepto integrado (doc. esta Sala, 'Álvarez Claudia Beatriz c/ EN - Mº Interior y otro s/ Daños y perjuicios', causa n° 35.580/05, del 07/07/15, y su cita). En efecto, el daño psíquico o psicológico remite a una verdadera lesión orgánica, a diferencia del daño moral que -por definición- opera en el ámbito anímico (esta Sala, 'Bettinotti Jorge Luis c/ EN - PEN - Ministerio de Trabajo s/ Daños y perjuicios', causa n° 25.521/00, del 28/05/10; 'V. R. y otro c/ EN y/o otros s/ Daños y perjuicios', causa n° 3.233/07, del 16/02/16). Es que el daño psíquico no implica cualquier desequilibrio espiritual -ámbito propio del daño moral-, sino que requiere la existencia de un daño patológico, diagnosticable y más o menos clasificable por la ciencia médica (Zavala de González, Matilde, 'Daños a las Personas - Integridad Psicofísica', Buenos Aires, Hammurabi, 1990, pág. 221). De allí que, sin duda, la prueba idónea para acreditar el rubro en cuestión es la pericia psiquiátrica o psicológica (Sala V, 'Arena Vda. de Riva María Mercedes y otros c/ Mº Interior - PFA s/ Daños y perjuicios', causa n° 19.610/04, del 26/03/15; esta Sala, 'Furman Jacobo y otro c/ EN y otro s/ Daños y perjuicios', causa n° 2.767/07, del 01/03/16). VIII. 2. En el sub lite, el Sr. Juez de grado fundó el rechazo de este rubro en las conclusiones periciales. En el informe de fs. 226/229 vta., la experta refirió que el hecho dañoso produjo en la actora '...inseguridad e incertidumbre para comunicarse telefónicamente frente a un imprevisto, alteró la tranquilidad, confianza, hábitos de vida, provocó dolor y mortificación de los sentimientos...y un agravio espiritual'. No obstante, a la vez aseveró que, al momento del examen, no se evidenciaban signos indicadores de contenido traumático vigente. En función de ello, concluyó que, a la fecha de la evaluación, la actora presentaba un '...trastorno emocional que constituye el llamado 'sufriamiento normal'. Son trastornos que han cursado sin dejar secuela psíquica

incapacitante residual...? (el destacado es ajeno al original). Y si bien, tal como señaló la actora en su expresión de agravios, la experta consideró que la Sra. Schiaffino, al ocurrir los hechos motivo de esta litis sufrió de una neurosis traumática o trastorno de stress post-traumático, lo cierto es que también admitió que se trataba de trastornos que verosímelmente han sido padecidos por el sujeto, y aclaró que, al momento de la entrevista, la actora se encontraba compensada y estabilizada de este cuadro psicológico. En este orden de ideas, cabe advertir que la accionante, en oportunidad de impugnar el informe pericial, reconoció que a través de este medio probatorio pretendía acreditar la secuela dañosa al tiempo de los hechos generadores, y solicitó aclaraciones a la experta, a fin de que evaluara el grado de afectación psíquica y de incapacidad padecida al momento de los hechos, aunque fuera transitoria (fs. 235/vta.). Frente a ello, la experta insistió en que la actora, al momento de la evaluación, no presentaba un trastorno con secuela psíquica incapacitante (fs. 245), y tales conclusiones no merecieron reparos de parte de la demandante. VIII. 3. Además, no es dable soslayar que, según se desprende del informe pericial en examen, entre las situaciones que generaron en la actora el cuadro psicológico ya descrito, se destacaban, además del comportamiento de la empresa de telefonía, la pérdida progresiva de la visión y la separación de su hija. En efecto, la experta dejó asentado que la demandante inició el tratamiento psicológico en el año 2005 -esto es, con anterioridad al acaecimiento de los hechos dañosos, que tuvieron lugar a fines del año 2006-, motivada por la pérdida de visión en el ojo derecho y los brotes psicóticos y paranoia de su yerno. VIII. 4. En tales condiciones, de la prueba pericial surge que la actora no registra la persistencia de contenidos dañosos traumáticos que hayan dejado secuelas, sin que las conclusiones de la experta, en punto al carácter transitorio de los padecimientos de orden psíquico sufridos por la demandante, hayan sido rebatidas por esa parte, sino, muy por el contrario, admitidas expresamente. Así, al margen de las zozobras, tribulaciones, angustias, aflicciones o sufrimientos que haya padecido la actora con motivo del hecho dañoso -cuya reparación, en concepto de daño moral, ha sido reconocida en la sentencia de grado y no fue materia de agravios-, lo cierto es que la ausencia de incapacidad psíquica de carácter permanente (que, como se vio, resulta presupuesto indispensable para la procedencia del resarcimiento), con base en las conclusiones periciales no controvertidas por la actora, sella la suerte negativa de los agravios formulados en torno a este acápite indemnizatorio. IX. De igual modo, no pueden prosperar las quejas formuladas por la parte actora en relación a la tasa de interés fijada por el Sr. Juez de grado (tasa pasiva promedio mensual que publica el BCRA), ya que el decreto 941/91 faculta a los magistrados a aplicarla y, además, resulta acorde a la utilizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por esta Cámara en casos de reclamos por daños y perjuicios (art. 10, decreto 941/91; art. 8º, segundo párrafo, decreto 529/91; Fallos: 238:4507; 315:158; 315:1209; 329:4826, 331:2210; 334:376; 334:2210; Sala I, ?Zalazar Ricardo Raúl c/ EN - Mº Justicia Seguridad y DDHH - PFA y otro s/ Daños y perjuicios?, causa n° 14.750/04, del 29/05/12; ?Morel Juan Andrés c/ EN - Mº Interior - PNA s/ Daños y perjuicios?, causa n° 113.809/02, del 15/04/14; ?Suazo Patricia Elena y otros c/ EN - SPF - y otro s/ Daños y perjuicios?, causa n° 30.118/01, del 19/02/13; ?Szatmari de Marchak Isabel c/ EN s/ Daños y perjuicios?, causa n° 1.130/07, del 17/12/15; esta Sala, ?Alche de Ginsberg Laura Edith c/ EN - PFA s/ Daños y perjuicios?, causa n° 13.157/97, del 23/10/08; ?Álvarez?, cit.; ?V. R.?, cit.; ?Carbone Marcelo Osvaldo c/ EN y otro s/ Daños y perjuicios?, causa n° 6.802/11, del 01/12/16; Sala V, ?Maldonado Pedro Dante y otro c/ EN - Mº Justicia y Seguridad y DDHH - SSI - PFA s/ Daños y perjuicios?, causa n° 27.052/04, del 26/03/08; ?Arena?, cit.). X. Resta el tratamiento del agravio formulado por el co-demandado ENACOM (ex- CNC) respecto a la distribución de costas en el orden causado, dispuesta en la sentencia de grado, con basamento en que la accionante pudo creer que le asistía un mejor derecho (art. 68, segundo párrafo, CPCCN). Es oportuno recordar que, en la materia, como principio, la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aún cuando ésta no lo hubiese solicitado (art. 68, primer párrafo, CPCCN). Su fundamento radica en el hecho objetivo de la derrota y en la directiva según la cual se debe impedir, en cuanto sea posible, que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o defenderse en juicio para pedir justicia (conf. Palacio, Lino E., ?Derecho Procesal Civil?, Tomo III, pág. 366; Fassi-Yañez, ?Código Procesal Civil y Comercial?, Tomo I, pág. 68). Esta regla general no implica una suerte de penalidad para el litigante vencido, sino que tiene por objeto resarcir a la contraria de los gastos en que su conducta la obligó a incurrir (doc. Fallos: 322:1888; esta Sala ?Volkswagen Argentina SA?, del 07/09/10). Es cierto que, conforme al segundo párrafo del citado precepto, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad. Con todo, si bien la norma otorga al juez un margen de arbitrio, debe admitirse la eximición de costas únicamente sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas, ya que de acordarse con laxitud, la vencida resultaría ser en rigor una parcial vencedora, al imponer al triunfante el sacrificio patrimonial constituido por el costo de la defensa de quien se vio obligado a litigar (conf. Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires?, Buenos Aires, 2º edición, Tomo I, Astrea, 1993, página 279). Es que al decidir cómo distribuir las costas, no puede perderse de vista que el triunfo en el tema central alrededor del cual giró la controversia debe reflejarse en la imposición de las costas, pues no se trata de castigar al perdedor sino de

resarcir a la contraria por las erogaciones en que se la obligó a incurrir (Fallos: 322:1888; esta Sala, ?Tello Néstor Oscar c/ Armada Argentina s/ Personal militar y civil de las FFAA y de seg.?, causa n° 16.905/96, 26/05/11). Siendo ello así, el apartamiento del principio objetivo de la derrota que rige la asignación de las costas es excepcional y de carácter restrictivo y debe asentarse en sólidas y objetivas razones. La sola convicción o creencia subjetiva del litigante de la razón probable para demandar no es, por sí misma, suficiente para eximir del pago de las costas al perdedor, pues es indudable que todo aquél que somete una cuestión a los tribunales de justicia, cree tener razón, mas ello no lo exime del pago de los gastos del contrario si el resultado del juicio no le es favorable (esta sala, ?Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/ EN - AFIP - Dto. 863/98 s/ Proceso de conocimiento?, causa n° 127.854/02, del 15/03/12; ?Puentes del Litoral SA - TF 26.823-I c/ DGI?, causa n° 141/12, del 24/04/12; ?Cervantes SA c/ EN - M° del Interior s/ Daños y perjuicios?, causa n° 41.031/04, del 22/03/12; Sala I, ?Santiago Manuel Jorge c/ M° de Relaciones Ext. y Culto - EN s/ Empleo público?, causa n° 1.309/98, del 13/04/10). Así las cosas, no advirtiéndose en el caso que exista una circunstancia objetiva que justifique la exoneración, y en tanto no hay duda alguna de que la accionante ha resultado perdedora en el asunto traído a conocimiento del tribunal, corresponde la atribución de los accesorios a la parte actora vencida, como consecuencia necesaria de la forma en que se ha dirimido la cuestión planteada (doc. esta Sala, ?Moyano Nores José Manuel c/ EN - AFIP s/ Amparo ley 16.986?, causa n° 21.041/12, del 20/12/12). Sobre la base de lo expuesto, es que corresponde revocar la decisión adoptada en la instancia de grado de distribuir las costas en el orden causado, por haber resultado la actora vencida en el proceso luego de desestimarse la demanda en su totalidad, respecto del co- demandado ENACOM (ex-CNC). Finalmente, en atención al resultado del recurso interpuesto por la demandante, las costas de esta alzada también deben ser soportadas por esa parte (art. 68, primera parte, CPCCN). Las consideraciones vertidas me llevan a propiciar: 1°) Tener por desistida a TASA de la apelación interpuesta a fs. 348; 2°) Desestimar el recurso intentado por la demandante y, en consecuencia, confirmar la decisión apelada en cuanto fue materia de agravios; 3°) Hacer lugar al recurso interpuesto por el ENACOM (ex-CNC) y, en consecuencia, modificar la decisión de grado en cuanto, a su respecto, distribuyó las costas en el orden causado, las que deberán ser soportadas íntegramente por la accionante; y 4°) Imponer los accesorios de esta instancia a la actora vencida. La Dra. María Claudia Caputi y el Dr. José Luis Lopez Castiñeira adhieren al voto precedente. En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1°) Tener por desistida a TASA del recurso interpuesto a fs. 348; 2°) Rechazar la apelación intentada por la accionante y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida en cuanto fue materia de agravios; 3°) Admitir el recurso interpuesto por el ENACOM (ex-CNC) y, en consecuencia, modificar la decisión de grado en cuanto, a su respecto, distribuyó las costas en el orden causado, las que deberán ser soportadas íntegramente por la demandante; y 4°) Imponer los accesorios de esta Alzada a la actora vencida. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. MARÍA CLAUDIA CAPUTI JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA LUIS MARÍA MÁRQUEZ

015169E