

Restablecimiento De Linea Telefonica Interrupcion Del Servicio Incumplimiento Contractual

JURISPRUDENCIA

Restablecimiento de línea telefónica. Interrupción del servicio.

Incumplimiento contractual En el marco de un juicio por incumplimiento contractual, se revoca la sentencia apelada, haciendo lugar parcialmente a la demanda, condenando a Telefónica de Argentina S.A. a pagar al actor cierta suma de dinero desde la fecha de inicio de la interrupción del servicio, a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días pues dio de baja la línea por un error propio. En Buenos Aires, a los 8 días del mes de agosto de 2017, reunidos en Acuerdo los jueces de la Sala I de esta Cámara para dictar sentencia en los autos mencionados, y de conformidad con el orden del sorteo efectuado, el Juez Francisco de las Carreras, dijo: 1. La actora promovió acción resarcitoria por el restablecimiento de la línea ?, con idéntico abono y por los daños y perjuicios sufridos por el incumplimiento contractual de Telefónica de Argentina, por la suma de \$229.891,24, con más sus intereses y costas. A tal fin, manifestó que se vio obligado a contratar a Telefónica de Argentina por ser la única que prestaba el servicio en la zona de su domicilio y que el plan que contrató era ?línea cero? por el cual la empresa prestataria no cobraba abono fijo ni emitía facturación y su obligación consistía en pagar el servicio mediante la carga de tarjetas prepagas. Señaló que desde la contratación el servicio sufrió interrupciones hasta que en el mes de julio de 2007 la línea dejó de funcionar por completo y que realizó numerosos reclamos ante la demandada y la Comisión Nacional de Comunicaciones. Alega que le resultaba imprescindible contar con el servicio debido a la hipertensión que presenta su esposa. (cfr. fs. 39/70). 2. La sentencia de fs. 923/926 rechazó la demanda por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual entablada por el señor Manuel Robert Montoya contra la empresa Telefónica de Argentina S.A., con costas a la demandante. Para así decidir, el a quo sostuvo que no se encontraba negado que el actor era titular del servicio telefónico prestado por la demandada. Asimismo, tuvo en cuenta el informe pericial contable del cual surge que el comienzo de la relación contractual fue el 23 de junio de 201, que la modalidad del servicio pactado era ?línea cero categoría casa familiar? y que el plan funcionaba a través de la carga de tarjetas prepagas; que la empresa telefónica le exige al cliente un consumo mínimo mensual y que el actor recibió una nota de crédito con un importe a su favor de \$211,68 en concepto de ?devoluciones por CNC? considerando los días en que no contó con el servicio telefónico y otra por \$281,40. Tuvo acreditado la formulación de cuatro reclamos que fueron verificados y solucionados por la empresa. Finalmente, determinó que el actor no aportó prueba documental ni formuló precisiones que acrediten el cumplimiento de la obligación que asumiera de concretar una carga mínima mensual mediante tarjetas prepagas conforme lo convenido entre las partes, razón por la que concluyó que no existía antijuricidad imputable a la demandada. Este pronunciamiento fue apelado por la parte actora a fs. 928, cuyo recurso fue concedido a fs. 929. La expresión de agravios consta a fs. 935/937, replicados por la contraria a fs. 944/947. 3. En su memorial de agravios, la accionante argumenta que el teléfono es un servicio básico de primera necesidad, más en su caso en atención a que tienen una esposa con problemas de salud que se queda sola durante todo el día y tiene que contar con la posibilidad de pedir auxilio inmediato en caso de descompensación. El contrato bilateral tenía dos obligaciones, una para cada parte, la demandada debía prestar el servicio de telefonía y su parte debía cargar tarjetas prepagas desde su propia línea, por ende, si el teléfono no tenía tono y no se podía acceder al servicio, no era posible la carga de tarjetas, dado que la mecánica de la tarjeta era desde su propio aparato. Sostiene que la demanda iba a discontinuar la línea cero y, ante la negativa de su parte de contratar un abono de línea residencial, procedió a la no reparación de la línea para poder darla de baja sin pagar suma alguna. Finalmente, se agravia de los honorarios regulados. 4. Para una mejor comprensión del asunto, haré un breve relato de las circunstancias fácticas más relevantes que dieron lugar al inicio del pleito: El día 23 de junio de 2001 comenzó la relación contractual entre las partes, fecha en que se dio de ?alta? la línea ... La modalidad del servicio era ?línea cero?, es decir, una línea prepaga sin factura y sin abono que funcionaba a través de la carga de tarjeta control y se les exige un consumo mínimo mensual. En el anexo I del informe del experto figura el listado de llamadas realizadas desde el 07/07/01 al 24/12/07 (cfr. fs. 679/725). También se encuentran acreditadas las dos notas de crédito, una porque el cliente no contó con el servicio desde el 12/07/07 hasta la fecha de baja de la línea 07/03/08, y la otra por ?devoluciones de CNC? (punto 2 del informe pericial -fs. 730 vta. y fs. 79). Asimismo, en el Anexo II constan 10 reclamos realizados por el actor (cfr. fs.727/729 y puntos de pericia solicitados por la demandada punto 2 e.). Se debe señalar que la prueba de peritos es un juicio de valor sobre cuestiones respecto de las cuales se requieren conocimientos especiales (art. 457 del Código Procesal), opinión técnica que el juez no se encuentra obligado a seguir inexorablemente pero que tampoco puede ignorarlo arbitrariamente(cfr. E.D 89495). En principio, la labor judicial indica que debe ceñirse a la apreciación pericial, pero valorar su contenido de acuerdo a la competencia del emisor; los principios científicos en que

se funda el informe; la aplicación de las reglas de la sana crítica a sus conclusiones y fundamentos; las observaciones o impugnaciones que se hagan al dictamen; y el contenido de los demás elementos de convicción que se desprendan de la causa que corroboren o controviertan aquél (cfr. argumento del art. 477 del Código Procesal). Si bien es cierto que el magistrado no tiene que inclinarse necesariamente por las opiniones técnicas expuestas en sede administrativa o por las propias de la judicial tampoco lo es menos que para hacerlo es necesario aducir razones fundadas de entidad suficientes, puesto que la naturaleza de la cuestión debatida remite a cuestiones ajenas a la ciencia que el juez está obligado a conocer (cfr. L.L. 1980A94 y E. D 99632). La Comisión Nacional de Telecomunicaciones a raíz del expediente n° 4363/08 sancionó a la empresa telefónica con un equivalente en pesos a DOSCIENTAS MIL UNIDADES DE TASACIÓN (200.000 UT) por el incumplimiento del art. 31 del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, aprobado como Anexo I de la Resolución SC N° 10059/99, por los argumentos expuestos en los considerandos e intimó a Telefónica de Argentina a que acredite la reparación de manera definitiva del servicio telefónico (cfr. fs. 486/489). Consta en autos que la línea telefónica dejó de funcionar -ver pericia y declaraciones testimoniales de fs. 444/446 y 505y que existieron reclamos a la empresa Telefónica de Argentina S. A. y tuvieron intervención la Comisión Nacional de Comunicaciones (cfr. fs. 519/677) y la Defensoría del Pueblo de la Nación (cfr. fs. 460/499). Ahora bien, del listado de llamadas -entregadas por la empresa telefónica al experto surge que la última llamada efectuada por el actor fue el 05/07/07, ello se condice con lo mencionado por el perito contador quien, al referirse a la nota de crédito n° 75603100040295055 con fecha de emisión 04/11/2008 por \$211,68, sostuvo que el motivo fue que "El cliente no contó con el servicio desde el 12/07/07 hasta la fecha de baja 07/03/08" (ver fs. 730vta.). Es allí donde se encuentra acreditado que el señor Montoya al encontrarse interrumpida la línea no pudo realizar la carga mensual que le exigía su contrato. Todo ello pese a los reclamos efectuados y las notas de créditos probados en las presentes actuaciones. Por lo expuesto corresponde responsabilizar a la empresa telefónica por los daños ocasionados al actor por cuanto dio de baja l línea por un error propio de la demandada.

5. En cuanto al resarcimiento, tengo para mí que el daño material no se encuentra acreditado, ello es así en atención a que el perito se abstuvo de dar respuesta de conformidad con lo ordenado a fs. 428 (cfr. fs. 730 vta. puntos de pericia actora, respuesta a la pregunta 3 y fs. 786/787) y no existe prueba en autos que confirme la falta de pago de la resolución de la Comisión Nacional de Comunicaciones. Así, quien alega un daño, debe probarlo (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y ello no ha sucedido en este expediente. Lo mismo ocurre con la reparación del daño psicológico y los gastos reclamados.

6. En cuanto al rubro daño moral, considero que las molestias padecidas por el actor exceden el marco de tolerancia que debe soportar una parte ante el incumplimiento contractual o la frustración de una prestación debida, causando desasosiego en el espíritu de quien es consumidor de un servicio que constituye un compuesto esencial del mínimo bienestar que es esperable en la vida contemporánea (confr. esta Sala, causas n° 822/93 del 11/7/95, n° 14.330/03 del 2/10/08, n° 5.700/09 del 26/4/12; Sala 2, doctrina de la causa n° 6448/95 del 15/10/98; Sala 3, causa n° 920/97, del 20/12/01). Ello torna procedente el resarcimiento del daño moral a pesar de que no se ha desplegado prueba específica, puesto que existen elementos que permiten presumir el daño de que se trata (este Sala, causa n° 6672/05 del 15/4/08, mi voto en la causa n° 5700/2009 del 26/4/12 y causa 3954/10 del 21/04/15). Por ello, estimo prudente reconocer una indemnización de \$ 15.000 en concepto de "daño moral".

7. Respecto a las costas de primera instancia, considero que al prosperar la demanda por una suma muy inferior a la requerida, justifica que las mismas sean distribuidas entre las partes según el éxito obtenido por cada una, bien que no ajustándose a pautas de estricta matemática sino según criterios de valoración prudencial. Y en ese sentido, no se puede soslayar que el reclamante triunfó en el aspecto nuclear del juicio representado por el tema de la responsabilidad y obtuvo una indemnización acorde con sus daños pero muy alejada de lo pretendido. Sopesando ambos extremos, y adjudicando como lo ha hecho invariablemente la Sala, mayor porcentaje de costas al perdedor en el aludido tema central del litigio juzgo equitativo que se distribuyan las costas de primera instancia imponiéndolas a la demandada en un 75% y a la parte contraria en el 25 % restante (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

8. Por lo expuesto, propongo revocar la sentencia apelada, haciendo lugar parcialmente a la demanda, condenando a Telefónica de Argentina S.A. a pagar al actor la suma de \$ 15.000, con más intereses desde la fecha de inicio de la interrupción del servicio (12.07.07), a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días. Las costas de primera instancia se imponen a la demandada en un 75% y a la parte contraria en el 25 % restante (art. 71 CPCCN). Las costas de Alzada, se imponen a la demandada sustancialmente vencida (art. 68, primer párrafo, del mencionado cuerpo legal). La doctora María Susana Najurieta adhiere al voto que antecede. En mérito a lo deliberado y a las conclusiones del Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: revocar la sentencia apelada, haciendo lugar parcialmente a la demanda, condenando a Telefónica de Argentina S.A. a pagar al actor la suma de \$ 15.000, con más intereses desde la fecha de inicio de la interrupción del servicio (12.07.07), a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días. Las costas de primera instancia se imponen a la demandada en un 75% y a la parte contraria en el 25 % restante (art. 71 CPCCN). Las costas de Alzada, se imponen a la demandada sustancialmente vencida (art. 68, primer párrafo, del mencionado

cuerpo legal). En aplicación a lo dispuesto por el art. art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se dejan sin efecto los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia. En atención al monto de la condena con más los intereses apreciados prudencialmente hasta el presente (conf. esta Cámara en pleno, causa 21.961/96, "La Territorial de Seguros SA c/ Staf s/ Incidente" del 11.9.97) y valorando el mérito, la extensión, la eficacia de la labor desarrollada y las etapas cumplidas, se regulan los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. Andrea Soledad Alvariño, en la suma de siete mil quinientos cuarenta pesos (\$ 7.540). Asimismo, se regulan los honorarios de los letrados apoderados de la demandada, Dres. Pablo D´ Alotto y Juan Cruz Lucero, en las sumas cuatro mil novecientos pesos (\$4.900) y dos mil cuatrocientos sesenta (\$2.460), respectivamente arts. 6, 7, 9, 19, 33, 37 y 38 del arancel de honorarios de abogados y procuradores. Atendiendo a análogas razones, en lo pertinente, y a la adecuada proporción que los honorarios de los peritos debe tener con los que les corresponden a los profesionales de la parte (art. 478, primer párrafo, del Código Procesal y Corte Suprema, Fallos: 300:70, 303:1569, entre otros), se fijan los honorarios del perito Roberto J. Caballero en tres mil pesos (\$ 3.000). Por la labor desarrollada en la Alzada, valorando el valor disputado y el éxito obtenido, se regulan los honorarios de la letrada patrocinante de la actora, Dra. Alvariño en dos mil doscientos sesenta pesos (\$2260) y los correspondientes a la letrada apoderada de la demandada, Dra. Maure Bruno, en mil ochocientos cincuenta pesos (\$1.850); arts. 14 y citados del arancel. El doctor Ricardo Víctor Guarinoni no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. María Susana Najurieta Francisco de las Carreras

020069E