

Danos Y Perjuicios Telecom Demora Traslado De Linea Telefonica Anciano Gerontologia Danos Punitivos Dano Moral Estandar De Profesionalidad

JURISPRUDENCIA

DAÑOS Y PERJUICIOS. Telecom. DEMORA TRASLADO DE

LINEA TELEFONICA. ANCIANO. GERONTOLOGIA. DAÑOS PUNITIVOS. DAÑO MORAL. ESTANDAR DE PROFESIONALIDAD

Se resuelve rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia recurrida ya que los contratiempos sufridos por una anciana al privarla de la línea telefónica da lugar a indemnización por daño moral. En la ciudad de Rosario, a los días del mes de de 2017, se reunieron en Acuerdo los Sres. Jueces de la Sala Tercera Integrada de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Dres. Mario E. Chaumet, Jéssica M. Cinalli y Marcelo J. Molina, para dictar sentencia en los caratulados: ?PERSICHITTI BEATRIZ MARIA ALICIA C/ TELECOM S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, EXPTE. N° 21-01404198-9, venidos del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil Y Comercial de la 10ma. Nominación de Rosario, en apelación de la sentencia N° 1858 de fecha 15 de Junio de 2015 obrante a fs. 75/77 y habiéndose efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: ¿Es ella justa? TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Efectuado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Dres. Chaumet, Cinalli y Molina. A la primera cuestión, dijo el Dr. Chaumet: La demandada mantiene la nulidad de la decisión alzada al afirmar que una serie de vicios ?in procedendo e in judicando? acaecidos durante el trámite de la media autosatisfactiva fueron trasladados y reflejados en la sentencia (v. fs. 148 vta./151 vta.). No le asiste la razón. En primer término corresponde señalar que en los presentes nos encontramos ante una demanda cuya finalidad es lograr la indemnización por el daño moral padecido a raíz de los inconvenientes generados por la demora/negativa de la accionada para trasladar una línea telefónica. Bajo este marco de entendimiento, no parece razonable que la recurrente pretenda invocar supuestas irregularidades acaecidas durante el trámite de otra causa -medida autosatisfactiva, Expte. N° 289/12-, cuya finalidad era precisamente lograr el traslado de la línea en cuestión, máxime cuando dichas actuaciones han culminado con el dictado de una sentencia firme. Resulta atinado indicar que si bien la apelante refiere a una serie de irregularidades lo cierto es que no instó el trámite de los recursos que tenía a su alcance para hacer valer los derechos que dice haber sido afectados. Asimismo, no puede dejar de soslayarse que en oportunidad de contestar la demandada no se alegó ni mencionó ninguna de las supuestas irregularidades acaecidas. Es dable recordar que "...cuando el vicio procesal que ocasiona la nulidad acaece durante el curso del procedimiento previo a la sentencia, debe ser cuestionado oportunamente por la vía del recurso de revocatoria o del incidente de nulidad -según el caso-, ya que de lo contrario, el consentimiento expreso o tácito veda la posibilidad de impugnar la sentencia por existencia de vicio en el procedimiento..." (Peyrano, Jorge W., "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Juris, p. 127). De este modo, y sin perjuicio de lo señalado, la inactividad del accionado puede entenderse como consentimiento tácito de las supuestas irregularidades que menciona en su pieza recursiva. Tal situación trae aparejado, como consecuencia incuestionable, el saneamiento de los supuestos actos nulos invocados. Por lo demás, cabe agregar que la sentencia alzada ha sido fundada en base a pruebas producidas dentro de las presentes actuaciones. En definitiva el planteo de nulidad debe ser rechazado. A la misma cuestión, dijo la Dra. Cinalli: De conformidad con lo expuesto por el Sr. vocal preopinante, voto por la negativa. A la segunda cuestión, dijo el Dr. Chaumet: 1. Síntesis del caso. 1.1. La actora interpuso demanda sumarísima de daños y perjuicios contra Telecom S.A. con el fin de obtener el cobro de la suma de \$ 60.000.- como consecuencia de la injustificada demora e incumplimiento definitivo en la efectivización del traslado de la línea telefónica que poseía en el mismo edificio en el que vive aunque un piso más abajo. Relató que no obstante haber efectuado reiterados reclamos por vía telefónica, escrita, como asimismo por denuncia ante la Comisión Nacional de Comunicaciones (entidad que dictaminó ordenar el traslado solicitado) y finalmente la instancia judicial (medida autosatisfactiva), la accionada no realizó el traslado requerido sino que le instaló una línea telefónica diferente y asignó su número a otro usuario alegando que se había dado de baja la línea. 1.2. Al contestar el traslado la demandada negó los hechos afirmados por la actora que no fueran expresamente reconocidos por su parte. Sin perjuicio de ello, refirió como realidad de los hechos que la accionante se limitó a peticionar el cambio de domicilio de la línea de su titularidad y que dicha solicitud había quedado supeditada a la factibilidad técnica. Señaló que al momento de la instrumentación del pedido de instalación detectó que en el inmueble existía una imposibilidad para la activación de la línea por inexistencia de cableado interno en el edificio que data de una antigua construcción. Agregó que por tal situación la línea telefónica fue dada de baja por expreso pedido de la accionante procediendo a asignarle la línea a otro cliente y recién ante un nuevo requerimiento se creó otra solicitud de instalación para la actora. Finalmente destacó que no surgía del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico ni tampoco del

Régimen Sancionatorio para los Prestadores del Servicio Básico Telefónico sanciones por el incumplimiento o demora en la colocación o traslado de líneas telefónicas y ello por cuanto no existen obligaciones de plazo para la instalación de líneas telefónicas, conforme a la complejidad que reviste el tema técnico y de centrales, transformadores y armarios necesarios para la instalación de las mismas.

1.3. Mediante sentencia n° 3920 de fecha 30 de noviembre de 2016 (fs. 119/126) el juez de grado hizo lugar a la demanda y condenó a Telecom S.A. a pagar la suma de \$ 40.000.- en concepto de daño moral y \$ 150.000.- como daño punitivo. Para así decidir sostuvo en lo sustancial que "...el objeto del presente juicio de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, no es simplemente por las demoras, contratiempos, y desatención de los diversos reclamos y órdenes administrativas y judiciales incumplidas, lo que por sí ameritan el reclamo de la indemnización de los daños ocasionados, sino también, y muy especialmente, por la incalificable actitud de persistir en una inexplicable negativa a trasladar la línea telefónica que la Sra. Beatriz Persichitti poseía desde hacía más de una década -remitiéndole puntualmente las facturas pese a no brindarle el servicio-, para aducir como si nada que sólo le podían brindar otro número porque la actora lo había dado de baja (...) Si la empresa proveedora incurrió en incumplimiento imputable ejecutando deficientemente las prestaciones que tenía a su cargo, no adecuó su obrar al estándar de profesionalidad que le era requerido, quebrando con tal proceder las legítimas expectativas del usuario de sus servicios (art. cciv 902 que se corresponde con el actual y más completo art. 1725 Cód. Civil y Comercial), debe responder por los perjuicios a éste irrogados. Y en esa dirección parece notorio que no se puede ponderar la conducta del proveedor de servicios con los mismos parámetros aplicables a un neófito, pues su actividad profesional debe ajustarse a un standard de responsabilidad agravada (...) En cuanto al daño punitivo, la suma reclamada no cumpliría con la finalidad sancionatoria, pero especialmente disuasiva, que permita que futuros usuarios no deban padecer conductas incalificables como la que se pretende desalentar...".

2. Contra dicho pronunciamiento se alzó la demandada.

2.1. Al expresar agravios se queja por cuanto el sentenciante concedió el daño moral sin que exista prueba de mérito que lo acredite ni antecedentes que lo justifiquen. Al respecto señala que no corresponde atribuirle responsabilidad a su parte ya que el cambio de domicilio de instalación en un servicio de prestación domiciliaria implicaba la alteración de uno de los elementos fundamentales del contrato que hacía a su objeto. Alega que no en todos los casos puede conservarse el mismo número de línea del domicilio originario ni tampoco ello es obligación de la prestataria quien cumple con el usuario colocando la línea en condiciones normales de funcionamiento. Agrega que el número de línea telefónica no constituye un derecho de propiedad ni se trata de un derecho adquirido por el usuario para el caso de traslado de línea. Manifiesta que la falta de prestación del servicio o el cambio de número de una línea son acontecimientos objetivamente idénticos e independientes de la edad del usuario por lo que entiende que la indemnización fijada resulta excesiva. En relación al daño punitivo se queja porque no se presentan en el caso los requisitos tipificantes que ineludiblemente deben estar presentes para la aplicación de esta sanción de carácter punitivo -represivo-, que por tal circunstancia, es de interpretación restrictiva y aplicación restringida en caso excepcionalmente graves, con notas de incumplimiento malicioso y con la intención de causar un daño, o que revele un trato vejatorio, indigno, inequitativo o desigualitario. Asimismo, indica que el importe fijado en \$ 150.000.- (más intereses) no guarda ningún tipo de relación entre la finalidad perseguida y el medio utilizado, resultando así arbitraria e irrazonable la suma consignada.

3. El recurso interpuesto no será admitido.

3.1. En relación al primer agravio reseñado, toca decir que comparto lo expresado por el juez de grado en cuanto a que el deber de reparar el daño moral se originó en las demoras, contratiempos, y desatención de los diversos reclamos y órdenes administrativas y judiciales incumplidas por la accionada. Al respecto, resulta atinado recordar lo dicho por este Tribunal en reiterados pronunciamientos, en donde se ha sostenido que para acreditar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, sino que el juez debe apreciar las circunstancias del hecho y las cualidades de la víctima a fin de establecer el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto. ¿A partir de la acreditación del evento lesivo y del carácter de legitimado activo del actor, puede operar la prueba de indicios o la prueba presuncional, e inferirse la existencia del daño moral? (Pizarro Ramón Daniel, ¿Daño Moral?, Bs. As. Hammurabi, 1996, Pág. 559 y ss.). Del mismo modo, la Dra. Matilde Zabala de González expresa que el medio general de prueba del daño moral es presuncional, sobre la base de la experiencia existencial del magistrado (en ¿Resarcimiento de daños?, 2a. Edic., Bs. As. Hammurabi, 1996, T.2, p. 569). Además se ha sostenido jurisprudencialmente que no resulta necesaria la prueba de la existencia y extensión del daño moral puesto que siendo éste una lesión a los sentimientos, surgirá su existencia de la valoración de las circunstancias fácticas que haga el juzgador y, de concluirse que los mismos son aptos para producirlo, su monto será objeto de estimación judicial (ver fallos de esta Sala ¿Blanch? -Acuerdo n° 50 del 30/04/2001; ¿Stagnita Roque? -Acuerdo n° 38 del 10/04/01). Resulta razonable pensar que los sinsabores que conlleva la necesidad de denunciar el hecho, la pérdida de tiempo y las indudables molestias y angustias que ocasiona vivir en circunstancias como las descritas en los presentes autos, producen una serie de padecimientos que no requieren una prueba extra, menos aún tratándose de una Sra. de 80 años. Como se ha dicho aún para otro tipo de daños, el derecho se vale de múltiples ficciones para dar solución jurídica a situaciones antijurídicas, pero creo que no es admisible partir de la ficción absoluta de que una

persona que solicita el traslado de una línea telefónica -a un piso de distancia en el mismo edificio- demore más de 8 meses y deba transitar distintas oficinas administrativas e incluso judiciales, no sufra daño moral; al contrario, estimo que el menoscabo espiritual surge in re ipsa. En estos casos debe establecerse válidamente una presunción -ésta judicial- sobre la existencia de daño moral, cuando resulta notoria la afectación de la faz espiritual de las personas que padecen determinado perjuicio, "no pueden los Jueces obviar el propio conocimiento de determinadas circunstancias que son, además, habituales y fácilmente constatables puesto que lo contrario implicaría un desdoblamiento de la personalidad que sólo llevaría a que la justicia actúe en forma automática. Como lo expresa Ciuro Caldani, "la vinculación con el ser y con la vida es fundamental para que las nociones de daño y reparación no se conviertan en abstracciones inadecuadas a los fines que se pretenden" (Bases jusfilo sóficas para la comprensión del daño y la reparación, LA LEY 29/9/92). Por otra parte, vale señalar que si bien la demandada argumentó una imposibilidad material en el traslado de la línea -relacionada al cableado interno- como así también refirió a ¿la baja de la línea? por voluntad de la actora, lo cierto es que no ha producido pruebas en autos que acrediten tales circunstancias. En definitiva, teniendo en consideración la suma reclamada por la actora en concepto de daño moral, el período de tiempo transcurrido sin el traslado de la línea -y su pérdida definitiva-, y que la actora merece una tutela especial no sólo por su condición de anciana sino también por su carácter de consumidora, entiendo que el monto consignado por el juez de grado resulta sumamente razonable.

3.2. En relación al agravio vinculado al daño punitivo, toca señalar que si bien he sostenido en reiterados pronunciamientos que la aplicación del tal sanción es de carácter excepcional, en el caso de autos se advierte claramente una conducta desinteresada y vejatoria por parte de la accionada hacia la usuaria que se evidencia en las demoras, contratiempos, y desatención de los diversos reclamos y órdenes administrativas y judiciales incumplidas por la accionada. En este punto no puedo dejar de soslayar que la demandada fundó su negativa de traslado de la línea en una supuesta imposibilidad material, y luego de varios meses instaló en el mismo domicilio solicitado una nueva línea telefónica, circunstancia que evidencia en sí misma que la imposibilidad alegada no resultaba tal. En este entendimiento, comparto con el sentenciante de grado en cuanto sostuvo que "...La actitud de la demandada de encapricharse en no efectuar un ¿traslado? de línea telefónica en un mismo edificio con solo un piso de diferencia, y recurrir al ardid de invocar que la actora había dado de baja la línea telefónica sin haber siquiera ¿ofrecido? alguna prueba con relación a semejante afirmación, procediendo sin más a ¿cambiar ? la línea telefónica a una persona octogenaria, si bien resulta inentendible e incalificable, se adecua a una conducta hacia los usuarios que la jurisprudencia viene registrando de numerosas empresas, y en especial de la aquí demandada...?. Cabe agregar que la demandada tampoco cumplió con lo que le ordenó la Comisión Nacional de Comunicaciones y en forma extemporánea la sentencia judicial y cambiándole además a la actora el número de teléfono. Como lo destaca Ciuro Caldani, hay que tener en cuenta que ¿el anciano es, sobre todo en nuestra época, un ser especialmente débil que requiere particular protección. La condición de los ancianos requiere dar la debida solución personalizante a sus problemas. De allí que una de las innumerables situaciones que en lo referente a la ancianidad el Derecho debe reconocer es la brevedad del porvenir, que limita al anciano en sus opciones? (Ciuro Caldani, Miguel Ángel, ¿Derecho de la ancianidad?, en ¿Investigación y Docencia?, N° 20, FIJ, Rosario, 1992, ps. 35 y ss. V. tbén: DABOVE CARAMUTO, María Isolina, ¿Los derechos de los ancianos?, Bs. As. - Madrid, 2002, Ciudad Argentina, y Razones iusfilosóficas para la construcción de un Derecho de la Ancianidad", JA 2000-IV-1020; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; ¿Las personas ancianas en la jurisprudencia argentina ¿Hacia un derecho de la ancianidad?¿, publicado en ¿Nuevos perfiles del Derecho de Familia, Bs. As, 2006. En el caso ¿Itzcovich? la Corte Suprema argentina destacó la necesidad de tener en cuenta ¿la calificación constitucional de los ancianos como un grupo particularmente vulnerable? (CSJN, Fallos 328:566, ¿Itzcovich, Mabel c. ANSES s/ reajustes varios?). Teniendo en cuenta normas fundamentales, se aviene la necesidad de simplificar y de poner límites temporales a sus reclamos evitándoles graves perjuicios en una etapa de la vida en que la tutela de toda la sociedad resulta imprescindible. No hace falta ser un especialista en gerontología para poder comprender la trascendencia que tiene para una persona de 80 años el no poder utilizar su teléfono. Sabido es que la finalidad del daño punitivo no se agota en la de castigar a la demandada por una conducta grave, sino también desalentarla en el futuro, vale decir que se trata de una sanción punitiva y preventiva a la vez, pero fundamentalmente disuasiva para evitar la reiteración de hechos similares (ver: en este sentido, Álvarez Larrondo, Federico, "Un nuevo avance en materia de daños punitivos", Revista de derecho comercial, del consumidor y de la empresa, Año 2, N° 3, junio de 2011, pág. 115). En virtud de lo expuesto, considero que la condena por el daño punitivo impuesta por el juez de grado resulta razonable en el marco fáctico del caso bajo análisis. Voto pues por la afirmativa. A la misma cuestión, dijo la Dra. Cinalli: Compartiendo los argumentos expuestos por el Dr. Chaumet, adhiero a su voto. A la tercera cuestión, dijo el Dr. Chaumet: Corresponde: 1. Rechazar los recursos interpuestos con costas a la vencida (Art. 251 CPCC). 2. Regular los honorarios profesionales en el 50% de los que, en definitiva, resulten regulados en primera instancia. A la misma cuestión, dijo la Dra. Cinalli: El pronunciamiento que corresponde dictar en los presentes autos, es el que formula el Dr. Chaumet. En tal sentido voto. Seguidamente, dijo el Dr. Molina: Habiendo tomado conocimiento de los autos, y

advirtiendo la existencia de dos votos coincidentes que en lo sustancial hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión (art. 26 ley 10.160). Con lo que terminó el Acuerdo, y atento sus fundamentos y conclusiones, la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, RESUELVE: 1.Rechazar los recursos interpuestos con costas a la vencida (Art. 251 CPCC). 2. Regular los honorarios profesionales en el 50% de los que, en definitiva, resulten regulados en primera instancia. Insértese, hágase saber, bajen y déjese nota marginal de esta resolución en el protocolo del juzgado de origen. (?PERSICHITTI BEATRIZ MARIA ALICIA C/ TELECOM S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, EXPTE. N° 21-01404198-9) CHAUMET CINALLI MOLINA (Art. 26 L.O.P.J.) SABRINA CAMPBELL (Secretaria) Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online 023388E