

## Interrupcion Del Servicio De Telefonía Demora En La Instalacion De La Línea Telefónica

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Interrupción del servicio de telefonía. Demora en la instalación de la línea telefónica Se confirma la sentencia que hizo lugar al reclamo tendiente a la reparación de los perjuicios sufridos como consecuencia de la interrupción del servicio en la línea de titularidad de la actora, y por la omisión de instalar la línea solicitada. En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a veintitrés de febrero de dos mil diecisiete, reunidos los señores Jueces de la Excma. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en los autos caratulados: ?MORDINI, SANDRA PATRICIA c/TELECOM ARGENTINA S.A. s/CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/ COMERCIALES?, del Juzgado Civil y Comercial N° 1, del Departamento Judicial San Nicolás, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Fernando Gabriel Kozicki y José Javier Tivano, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES

1ª.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs.524/527? 2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Kozicki dijo: 1.- A raíz del reclamo instado en autos tendiente a la reparación de los perjuicios sufridos como consecuencia de la interrupción del servicio en línea de titularidad de la actora y por omisión de instalar la línea telefónica solicitada, la Sra. Jueza A-quo condenó a Telecom Argentina S.A. a pagarle a Sandra Patricia Mordini dentro del plazo de diez días la suma de \$ 15.000 (\$ 5.000 en concepto de daño moral y \$ 10.000 por daño punitivo), con más los intereses a la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires desde la intimación por carta documento (16/12/11) para el caso del daño moral y desde la interposición de la demanda (29/2/2012) para el daño punitivo y hasta el efectivo pago. Se disgustaron ambos contendores y hasta aquí han venido en sendos memoriales a expresar sus agravios en pro de la revisión del fallo. La actora, en su pieza agregada a fs. 557/559, se queja porque en el pronunciamiento se rechazó el rubro daño material, por la exigüidad de lo concedido en concepto de daño moral, por la tasa de interés fijada y por la fecha de cómputo de dichos accesorios en lo que refiere al daño punitivo. En su memorial, Telecom Argentina S.A. (fs. 560/563), se agravia por haberse tenido por acreditado el incumplimiento imputable, pese a que explicó las razones por las que su empresa se vio imposibilitada de instalar la línea en el plazo legal y haber demostrado un accionar diligente ante la interrupción del servicio. También cuestiona la procedibilidad del daño moral por la falta de prueba de su existencia, teniendo en cuenta la interpretación restrictiva que debe primar cuando su origen es contractual. En subsidio califica de desproporcionado su monto. Por último, despacha su crítica contra la sanción punitiva por estimar que no se encuentran reunidos los presupuestos que la habiliten peticionando, a todo evento, su morigeración. Las réplicas que corren agregadas de fs. 568 en adelante, más el dictamen del Ministerio Público Fiscal (fs. 575) dejaron la causa para definitiva, por lo que a su tratamiento me aboco. 2.- En primer lugar, por razones de orden metodológico, debo incursionar en el segmento del remedio de la demandada que apunta a excluir su responsabilidad. Y en tal vértice, el recurso es insuficiente en tanto se limitó a expresar que su parte explicó en su contestación de demanda las razones por las que se vio imposibilitada de instalar la línea en el plazo legal, sin haber efectuado sobre lo considerado en la sentencia una crítica puntual, razonada y concreta que nos transporte el convencimiento de un error en lo juzgado que aquí debamos enmendar (art. 260 del CPCC). Es evidente que aquella crítica que se diluye en lo genérico trasunta un reconocimiento del incumplimiento obligacional de su parte -por cierto ya afianzado con las admisiones contenidas en el responde y el resultado de las pericias 380/vta. y 504/506 vta. (arts. 384 y 476 del CPCC)-, y no hace más que aportar a la causa la certeza necesaria para confirmar la justicia de la atribución de responsabilidad contractual decidida, a lo que debe sumarse -como lo destacó la Jueza de Primera instancia- que no ofreció ni produjo prueba alguna para acreditar su alegada defensa, pese a la carga procesal que pesaba sobre la misma (art. 375 del C.P.C.C.). Además alega que la demora no fue de 9 meses como se establece en el decisorio, porque debió tenerse en cuenta el plazo de 90 días que establece la Resolución 25839/1996 de la Comisión Nacional de Comunicaciones. Lo así argumentado no sólo resulta inabordable por novedoso (art. 272 del CPCC), sino que además es notoriamente contradictorio con lo sostenido en el responde a fs.42 vta., cuando se expresa que dicha Resolución no resulta de aplicación al caso, poniéndose ahora en palmaria contradicción con lo allí afirmado, lo que no sólo resulta incoherente, sino también inadmisibles (cfr. SCBA C 119273 Sent. 15/07/2015; C 96106 Sent. 28/10/2009; Ac. 90093 Sent. 19/10/2005 entre muchos otros). En lo concerniente a la interrupción del servicio en la línea de titularidad de la actora, la demandada recurrente no ha hecho más que reconocer en su memorial los desperfectos en la prestación de dicho servicio, mas pretende exculpar su conducta alegando un obrar diligente ante los requerimientos de su titular y haber reintegrado los montos percibidos por los períodos en que la línea no estuvo en funcionamiento. A pesar de lo así esgrimido, no ha traído al proceso

elemento probatorio alguno que permita determinar que dicha extensa interrupción (43 días de servicio en un período de 152 días) se deba a la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor. Así entonces, frente a dicho incumplimiento material, y como bien lo sostuvo el pronunciamiento apelado, es responsable el proveedor de los daños y perjuicios que se ocasione (arts. 8, 10 bis, 40 bis, 53 y concordantes de la ley 24.240 y 42 de la Const. Nacional).

3.- Me ocupo entonces ahora de la queja que la actora esbozó por la ausencia de reconocimiento del daño material reclamado. La Juzgadora consideró que no obstante las manifestaciones hechas respecto al uso profesional de la línea, el abono fue contratado para uso familiar y ningún elemento permitió acreditar los importes que habría abonado en concepto de telefonía celular que habilite a establecer daño por este concepto. El reproche no autoriza a modificar lo así decidido. Es que si bien es cierto que resulta pertinente presumir que quien solicita un servicio de telefonía lo hace para satisfacer alguna necesidad de comunicación, también lo es que quien procura sobre tal supuesto la reparación de los daños materiales que la indisposición de tal prestación le hubo ocasionado debe necesariamente acreditar que efectivamente existió un perjuicio o menoscabo de índole patrimonial, dado que el daño debe ser cierto, y no puramente eventual o hipotético, pues no cabe acordar indemnizaciones por daños presuntos, meras conjeturas o posibilidades. De allí que quien pretende tal reparación debe probar su existencia y no haber sido víctima de alguna abstracta situación perjudicial, debiendo aportar elementos suficientes sobre su efectiva repercusión patrimonial (cfr. López Mesa - Trigo Represas ?Tratado de Responsabilidad Civil. Cuantificación del Daño?, pág. 442/444, Editorial La Ley - 2006), sin que la circunstancia de tratarse de un vínculo consumeril exima al pretensor de la prueba de aquel presupuesto habilitante del resarcimiento requerido. El daño derivado del perjuicio padecido no es in re ipsa, es decir, fluyente del solo hecho de la acción antijurídica, sino que, como todo daño resarcible, requiere certitud de ocurrencia, esto es, demostración de su existencia y extensión, lo que no debe confundirse con su valuación, cuya determinación puede quedar confiada a la experiencia y prudencia de los jueces (arts. 1737, 1739, 1744 y ctes. del Cód. Civil y Comercial y art. 165 del C.P.C.C.). Las dificultades para comunicarse a las que alude en su memorial no abastecen los recaudos mencionados y, en consecuencia, la repulsa que del concepto en cuestión se ha deslizado en el decisorio apelado, se muestra acorde a derecho y debe, por ende, confirmarse.

4.- Establecido como ha sido en la sentencia que viene a nosotros apelada el caudal correspondiente al daño moral, ha cuestionado tal determinación la demandada. Mas es del caso que tal crítica se ha desentendido de cada una de las razones que la sentenciante diera en pos del progreso de la reparación en juego. Creo prudente mencionar que al efectuar tal justiprecio la Juzgadora destacó que se vio obligada la actora a efectuar múltiples reclamos, que no obtuvo información de la empresa accionada respecto a la línea adquirida, unido al hecho de que en un período de casi 5 meses estuvo interrumpido por un poco más de tres meses el servicio de telefonía e internet, que los mismos resultan necesarios para la vida de relación de la persona y que dichas circunstancias generan un sentimiento de impotencia y malestar que corresponde sea reparado. Sobre tales cuestiones se ha alegado -por cierto con liviandad recursiva- que tales circunstancias son propias y corrientes del mundo de los pleitos y negocios, trayendo antecedentes de esta Cámara referidos a supuestos disímiles del aquí tratado, con un devenir de circunstancias que no han sido puestas en tela de juicio y que dan cuenta de un efectivo desmedro extrapatrimonial reconocible. No desconozco que en materia contractual hemos destacado que el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo (conf. SCBA Ac. 68.3356, sent. del 2/8/200; Ac. 35.579, sent. del 22IV1986, D.J.B.A., 1986131; Ac. 39.019, sent. del 31V1988, Sentencias, 1988II241, D.J.B.A., 135, 87; Ac. 57.978, sent. del 6VIII1996, L.L.B.A., 1996, 1001; Ac. 56.328, sent. del 5VIII1997; Ac. 45.648, sent. del 15X1991, Acuerdos Sentencias 1991 III, 483); mas no ha puesto debidamente en jaque la demandada los aspectos cardinales del decisorio, como son la existencia de reclamos sin respuestas y la dilatada afectación de un servicio de telefonía e internet que -como bien lo ha calificado el pronunciamiento apelado sin reproche alguno de la recurrente- resultan necesarios para la vida en relación. Tales situaciones revisten inocultable entidad para afectar seriamente la tranquilidad y armonía de espíritu de la actora, con las lógicas incomodidades, preocupaciones y malestares que de suyo trajo aparejado el peregrinaje realizado en pos del restablecimiento del servicio interrumpido y de la instalación de aquel otro solicitado. La actora por su parte se agravia de la exigüidad del monto fijado al no haber valorado adecuadamente las pruebas producidas, consistentes en los reclamos realizados y la extensión del tiempo en el cumplimiento de la instalación de la línea telefónica; circunstancias que justificarían aumentar la remesa indemnizatoria concedida. Tampoco es de recibo la crítica que así se presenta, dado que en el decisorio se han ponderado aquellas particularidades que se denuncian como omitidas de consideración. Amén de ello, a tenor de las plurales circunstancias mencionadas, como las personales de quienes se ha insinuado a esta sede, la suma consagrada no aparece exigua ni insuficiente para dar adecuada reparación al detrimento espiritual, que fuera -a mi juicio- razonablemente justipreciado por la Jueza de la instancia primera (art. 1741 del Cód. Civil y Comercial).

4.- Despejado ese aspecto de la cuestión traída, cabe hacer lo propio con el daño punitivo, el que fue reconocido en la suma de \$ 10.000.- La demandada al expresar agravios ha hecho hincapié en que no ha incurrido intencionalmente en el incumplimiento, ni ha sido negligente o evidenciado una actitud desaprensiva o deliberada que dé sustento a la sanción impuesta, acotando que aún de entenderse que existió tal incumplimiento el mismo no es suficiente para la

aplicación del daño punitivo previsto en el art. 52 bis de la ley 24.240, pues debe existir dolo o culpa grave y un enriquecimiento indebido del dañador. Empero, es mi convencimiento que la gravedad y trascendencia de la situación se exhibe en la extensa demora en la instalación del servicio solicitado y la prolongada interrupción de la línea particular sin haber dado explicaciones al usuario, ni poner en conocimiento las circunstancias que llevaban a tal situación, silenciando cualquier respuesta ante la concreta intimación de la reclamante, sin esbozar razones eficaces en su responde que justifiquen tal reticencia. El miraje de la juzgadora, procurando una conducta disuasiva, sin duda tendiente a corregir ciertas prácticas del mercado en las que los usuarios de este tipo de pequeños contratos resultan víctimas de la falta de respuesta en una indudable situación de desigualdad negocial, se exhibe prudente y razonable. La empresa no adecuó su obrar al estándar de profesionalidad que le era requerido quebrando las legítimas expectativas de un usuario de sus servicios. Como sostiene Mosset Iturraspe el derecho del consumidor apunta a limpiar el mercado, a purificarlo, a superar sus vicios, sea en orden a la conducta de los que intervienen, sea en punto a usos y costumbres negociales (Introducción al Derecho del Consumidor, Rev. de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, 1996, pág. 15), por lo que el reproche punitivo impuesto a la empresa remisa a cargo de un servicio fundamental para el desenvolvimiento social actual, debe ser a mi juicio confirmado. Si bien la demandada ha cuestionado también su mensuración, teniendo en cuenta el monto de la operatoria, las circunstancias particulares precedentemente expresadas y la existencia de antecedentes sancionatorios impuestos a la misma accionada que desde aquí hemos confirmado (Expte. 10.607, sent. 21/5/2013; Expte. 12.161, sent. 21/12/15; Expte. 11.228 sent. 11/9/14; Expte. 11.411 sent. 16/4/15; 12.110, sent. 1/3/16 y Expte. 10.869, sent. 6/9/16), estimo impropia su reducción. 5.- En lo que refiere a la tasa de interés por mora, la aplicada en sentencia resulta del todo coherente con la que hemos determinado desde esta Alzada (Expte. 12.603 sent. 1/12/2016 in re ?Iñiguez, Analía Beatriz c/Nicoloriche, Javier Marcelo y otro s/Daños y Perjuicios?; también en RSD-155-15, F° 676/2015 in re ?Mercante, Carlos A. c/ Castro, Orlando -su sucesión - Daños y Perjuicios?) en sintonía con aquella que con fuerza de doctrina legal estableciera el Máximo Tribunal Provincial (cfr. SCBA C 119691 S 15/11/2016; RI 119047 I 15/11/2016; RI 119905 I 26/10/2016; LP RI 118637 I 17/06/2015; RI 118615 I 11/03/2015; RI 118300 I 03/06/2015; RI 118241 I 06/05/2015), por lo que debe ser desestimado el agravio que presenta la parte actora en pos de la imposición de un accesorio disímil al indicado por la Judicante. Símil suerte adversa debe correr la pretensión de retrotraer la fecha de inicio del cómputo de los intereses correspondientes a la sanción punitiva, pues si bien es cierto que los accesorios debidos por una indemnización de un hecho se deben en principio a partir del mismo, porque es aquél el que fija la mora ex re, posibilitando la indemnización integral que inspira en esta materia a nuestra legislación, lo cierto es que la imposición del art. 52 bis de la norma consumeril carece de naturaleza resarcitoria -no es una indemnización ni tiene por objeto mantener la indemnidad de la víctima- dado que está asociada a la idea de prevención de daños futuros, con neto objetivo sancionatorio (cfr. Vázquez Ferreyra, Roberto ?La Naturaleza Jurídica de los Daños Punitivos?, pág. 104 y sgtes. en Revista de Derecho de Daños , 2011-2 Daño Punitivo, Rubinzal - Culzoni Editores), y por lo tanto, no está sujeta a aquella pauta general aplicable a los rubros resarcitorios. 6.- Propongo entonces a mi colega opinante que en el Acuerdo se desestimen los remedios intentados, con costas de Alzada a cargo de los recurrentes vencidos (art. 68 del CPCC). Doy así mi voto. Por iguales fundamentos, el Sr. Juez Dr. Tivano votó en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Kozicki dijo: En orden a lo acordado al votar la cuestión que precede, propongo: rechazar los recursos apelatorios interpuestos por las partes e imponer las costas de Alzada a cargo de los recurrentes vencidos. Así lo voto. Por iguales fundamentos, el Sr. Juez Dr. Tivano votó en el mismo sentido. Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1°.- Rechazar los recursos apelatorios interpuesto por las partes y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 524/527. 2°.- Imponer las costas de Alzada a los recurrentes vencidos. Notifíquese y devuélvase.-

025175E