

En la ciudad de San Nicolás, a ocho de noviembre de dos mil veintidós, reunidos los señores Jueces de la Excma. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en los autos caratulados: “**TESSI, ANA PAULA c/TELECOM ARGENTINA S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS -INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL (EXC.ESTADO)**”, del Juzgado Civil y Comercial n° 5, resultando del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Amalia Fernández Balbis y Fernando Gabriel Kozicki, no interviniendo el juez José Javier Tivano por encontrarse en uso de licencia, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar la siguiente:

## **CUESTIÓN**

¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada el 2/5/22, agregada f s.218/239 vta.?

**ALA CUESTIÓN PLANTEADA**, la Jueza Fernández Balbis dijo:

I. La demandada planteó apelación contra el fallo, agraviándose de que se presumiera el daño moral, de la procedencia y monto tanto de aquél como del daño punitivo.

Contestado el traslado del memorial el 19/9/22 y agregado el dictamen de la Fiscal General Departamental (el 23/9/22), los autos quedaron en condiciones de tratamiento del recurso en esta alzada.

## **II. Daño moral:**

El demandado expresó en su memorial que dado que éste no fue acreditado, no resultaba procedente su indemnización (art. 1741 del CCC).

Una interpretación armónica de los arts. 1738 y 1740 del CCCN en diálogo de fuentes con la LDC, habilita a morigerar y flexibilizar la aplicación restrictiva del daño moral en materia contractual, cuando se trata de relaciones de consumo.

En el supuesto de demora del traslado del servicio de teléfono, por un lapso que se extendió durante un año y siete meses con respecto a la línea 0336-4428868, la dilación requirió concretar un reclamo ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor, en la que se fijó una audiencia (en marzo de 2017) a la que la demandada no asistió. La ausencia del servicio inició en octubre de 2015 y durante todo ese lapso la actora no pudo gozar del contratado. Es cierto que para la procedencia del daño moral debe mediar una minoración en la subjetividad del consumidor de cierta relevancia y que debe valorarse si esa carencia imputable a la empresa prestataria del servicio, pudo derivar en una alteración de cierta importancia en la vida de la actora que amerite la indemnización por daño no patrimonial.

Considero que esa alteración se dio en este caso en el que la demandada no justificó las razones técnicas que le habrían imposibilitado aquel traslado durante tan prolongado espacio de tiempo durante el cual la accionante no dejó de efectuar el reclamo del servicio que era de su interés y que tenía contratado.

Sobre la base de antecedentes en los que se ha acogido este reclamo (RSD 114/14, expte. 11.228; RSD 34/15, expte. 11.411, RSD 135/16, expte. 10869, especialmente, en la reciente RSD 23/21 del expte. 3501, del 28/9/21), propongo rechacemos el recurso articulado y confirmemos la sentencia en cuanto al reclamo de reparación por daño moral y su monto de \$ 60.000.- (art. 1741 del C.C.C, aplicable en el supuesto).

## II. Daño punitivo (art. 52 de la LDC):

En lo puntual del caso, mediaron circunstancias que habilitan la confirmación del fallo, a saber:

a) *No explica la empresa cuáles fueron las razones* de imposibilidad técnica que le impidieron el traslado de la línea telefónica dentro del radio de la ciudad de San Nicolás (en zona céntrica), ni por qué conllevó un año y siete meses concretarlas, según el caso.

b) La empresa *superó ampliamente el plazo* con el que contaba para el traslado de la línea, y si bien no continuaba cobrando el servicio, emitió una constancia de deuda de 1 centavo de pesos (\$ 0,01.-) durante 2016, argumento que utilizó luego para justificar la prestación de un servicio telefónico “a medias”, es decir, que la actora podía recibir llamadas pero no realizarlas, sin que mediara explicación alguna sobre el punto, implicando ello un destrato inaceptable.

c) Se registran repetidos antecedentes que se acumulan en esta jurisdicción sobre cuestiones similares a la planteada, los que habilitan a aumentar progresivamente la condena en este concepto como un modo de disuadir tales conductas comerciales.

Precisamente, el juez ha procurado una conducta disuasiva, en orden a corregir ciertas prácticas del mercado en las que los usuarios resultan víctimas de la falta de respuesta en el contexto de una evidente situación de desigualdad negocial. TELECOM, como en decenas en otros casos por nosotros fallados (exptes. 4100, 14.202, 3501, 14.052, 13.990, 13.853, 13.783, 13.748, 6114, 12.400, 7873, 10.736, 13.561, 5408, 13.411, 39.300, 13.326, 4822, 9014, 13.277, 13.292, 13.211, 13.163, 12.977, 1449, 12.945, 12.629, 10.869, 12.110, 12.161, 11.228, 10.607), no adecuó todavía su obrar al estándar de profesionalidad que le era requerido, quebrantando así las legítimas expectativas de un contratante de sus servicios que no tenía por qué prescindir de ellos.

III. Teniendo en cuenta antecedentes de esta Cámara que aludieran también a privación del servicio por lapso prolongado (*in re*: “Albert”, RSD 23/21, 28/9/21; Bengolea” RSD15/16; "Romero", expte. 1449, RSD 161/17, "Mordini", RSD-7/17, expte. N<sup>a</sup> 1449, sent. 28/11/17), propongo al acuerdo como justo, fijar el reclamo punitivo en la suma de **DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$ 250.000.-)**, modificando así, lo establecido en el fallo.

IV. Las costas devengadas en la Alzada serán soportadas por la demandada vencida en lo principal del recurso (art. 68 del CPCC). Así lo voto.

El Juez Dr. Kozicki votó en igual sentido.

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente,

### **S E N T E N C I A**

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se resuelve:

**1°.-** Confirmar el fallo en cuanto condena al pago en concepto de daño moral y punitivo, modificándose únicamente el monto del último en la suma de **DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$ 250.000.-)**.

**2°.-** Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida en lo principal de su planteo (art.68 del CPCC).

**Notifíquese y devuélvase.-**