

\_\_\_\_\_ Salta, 24 de abril de 2017. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados “**CARI, María Natalia en rep. de PEÑALVA, María Graciela c/ TELECOM S.A. – SUMARÍSIMO O VERBAL**”, **Expte. N° 509.823/15** del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 7ª Nominación y de esta Sala Primera, Adscripción N° 1, y \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **CONSIDERANDO:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ ***El Dr. Ricardo Casali Rey, dijo:*** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **I.** Que, en contra de la sentencia de fs. 97/101 que hace lugar parcialmente a la demanda incoada y condena a la demandada a instalar la línea telefónica y a pagar la suma de \$ 10.000 por daño moral, las partes plantean recurso de apelación; a fs. 104 lo hace la actora y a fs. 107 la demandada. Los recursos son concedidos a fs. 105 y 108, en relación y con efecto suspensivo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Para resolver del modo que lo hizo, la Sra. Magistrada de Primera Instancia entendió que resulta inaceptable que, luego que se le notificara a la actora que la empresa estaba en condiciones de proceder a instalar la línea requerida, se le exija el pago de una suma mayor de la que se había pagado tres años atrás para obtener su instalación, bajo la justificación de haber advertido, tardíamente, que el domicilio donde se solicitaba la conexión se encontraba fuera del área de cobertura. Considera que existe un incumplimiento de contrato por parte de la demandada, sin perjuicio de los motivos expuestos por los cuales no procede a colocar la línea, los que debieron haber sido expuestos antes de efectuar el cobro de la factura de instalación. Por ello acoge la demanda parcialmente y condena a Telecom a instalar la línea telefónica fija, en el término de 10 días, y a pagar la suma de \$ 10.000 en concepto de daño moral por los padecimientos incurridos. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En relación al daño punitivo, también solicitado por la actora, la magistrada al sentenciar no hace lugar, por considerar que no se ha acreditado que se haya configurado una conducta grave o una grosera negligencia como para que proceda. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **II.** Que, en los agravios de fs. 110/113 la actora expresa que la desestimación del daño punitivo reclamado carece, en su criterio, de

fundamentación, afirma que la sentenciante tuvo por acreditado el incumplimiento contractual, al que calificó como “evidente” (v. fs. 99, 4º párrafo); además, la falta de información en que incurrió la demandada, a su entender, denota una conducta grave, negligente y desaprensiva frente a los reclamos y las consecuencias del incumplimiento. Cita el fallo de esta Sala “Paganetti, Daniel c/ Telecom Personal S.A.” en donde se fijó como daño punitivo la suma de \$ 20.000 por la conducta de la empresa, entendiendo que la del precedente fue menos grave que la desplegada en el presente caso.\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_A fs. 119/120 obra la contestación de la demandada aduciendo que debe rechazarse el recurso interpuesto toda vez que la actora parte de una premisa errónea porque al informar ésta un domicilio incorrecto, entiende que cae todo su razonamiento. Afirma que el comportamiento de la firma fue ajustado a derecho y que procedió a informar todo lo relacionado a una instalación fuera del área de cobertura.\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 115/116 obran los agravios de la demandada, solicitando se deje sin efecto la condena establecida. Afirma que existió una incorrecta interpretación de la situación y de las constancias de autos. Señala que la solicitud realizada (v. fs. 3) fue sobre la localidad de Villa San Lorenzo cuando el domicilio de la actora corresponde a Lesser, la Caldera. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Dice agravarse con la incorrecta aplicación del artículo 4 de la LDC, cuando lo único que surge de la causa es que la actora no aceptó la información que se le brindó; afirma que la situación de hecho no fue analizada ya que no puede equipararse, en su criterio, la situación del domicilio de la Dra. Pucci a la de la actora cuando la distancia entre ambas es importante, y por ello con diferencia de costos. Además, solicita que se sustituya la obligación impuesta por cuanto –afirma- la misma es técnicamente imposible de cumplir por carecer de material para su realización.\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_También dice agravarse con la condena de pagar \$10.000 por daño moral toda vez que, dice, la empresa ha actuado conforme a derecho y que, si bien es un servicio público, la normativa que lo rige se limita al área de cobertura delimitada por organismos nacionales.\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 122/124 obra la contestación de la actora, solicitando el rechazo

de la apelación deducida por cuanto considera que el memorial de agravios no cumple con lo dispuesto por el artículo 255 del Código Procesal Civil y Comercial al no contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo; entiende que solo son discrepancias con el criterio del *a-quo*, plasmado en la sentencia.\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Entiende que la demandada reitera argumentos que fueron refutados en la sentencia y que, la supuesta nueva solicitud de línea realizada en el año 2013 por ella contestada, no fue acreditada en autos; por el contrario, de la documentación aportada surge que la demandada se comprometió a instalar la línea en el domicilio de la actora.\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Con respecto a la imposición de la condena por daño moral entiende que también reedita argumentos ya planteados, por lo que no resulta, a su criterio, atendible ese agravio.\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_A fs. 133/135 obra el dictamen del Sr. Fiscal de Cámara entendiendo que los agravios de la actora son procedentes al considerar la actitud de la demandada como un abuso de posición dominante con desprecio a los derechos de los consumidores.\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_En cuanto a los agravios de la demandada, considera que no proceden.

\_\_\_\_\_A fs. 136 se llaman autos para sentencia, providencia que se encuentra firme en mérito de la nota estampada al dorso de dicho folio.\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_III. Que los recursos de apelación se encuentran interpuestos en término según constancias de fs. 104, 106 y vta. y fs. 107.\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_IV. Primeramente se abordarán los agravios de la actora que refieren a la denegatoria del daño punitivo solicitado.\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_La ley 26.361 lo incorpora a la Ley de Defensa al Consumidor, a través del artículo 52 bis. Dicha norma dispone que “*Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independiente de otras indemnizaciones que correspondan...*”.\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Según la mayoría de la doctrina y de conformidad con los fallos de la

Corte de Justicia de Salta procede en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o en casos excepcionales por un abuso de posición de poder, especialmente cuando ella evidencia un menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (CJSalta, Tomo 183:191).\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Ahora bien, en autos, no obstante no advertirse un actuar propiamente doloso por parte de la demandada en cuanto intención deliberada de dañar, surge claro en su conducta un grave menosprecio por los derechos de la actora. Obsérvese que ésta solicita la conexión de una línea telefónica, a lo que la empresa demandada contesta, por nota de mayo de 2010, a su domicilio, que están en condiciones de instalarle la línea; es decir, la actora aceptó la información dada por la empresa, lo que se corrobora cuando ésta paga el cargo correspondiente (v. fs. 3 y 10), inmediatamente de recibida la novedad. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Asimismo cabe destacar que, en la comunicación, cuya copia obra a fs. 10, la demandada le aclara a la actora que, *“si no se concreta el pago, asumiremos que desiste de la solicitud de instalación que le diera origen”*; por ello, no puede ahora afirmar que debió instar el trámite o interpretar un desinterés del usuario porque claramente se encontraba cumplida la condición para que la empresa proceda, sin más, a efectuar los trabajos.\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_Sin embargo, en fecha 17/4/13, casi tres años después, la demandada le comunica que su domicilio se encuentra fuera del área de servicio, es decir, una vez que ya se encontraba con la obligación incumplida. A todo evento, quedó demostrado en autos que, tanto a la Dra. Stella Maris Pucci, como al Sr. Sergio Eduardo Berdeja, ambos con domicilio en calle María Julia Solá, Lesser, Partido de La Caldera, la empresa les instaló la línea telefónica sin mayores inconvenientes (v. fs. 5), viviendo la actora sobre la misma calle y localidad (v. fs. 11) y a 20 metros, aproximadamente del Sr. Berdeja (v. fs. 64, respuestas, tercer y cuarta), por lo que no cabe admitir la supuesta imposibilidad técnica, ni tampoco que se encuentre fuera del área de servicio, lo que demuestra que la primera comunicación (fs. 10) fue realizada sin ningún tipo de confusión en cuanto a la ubicación del domicilio. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Es así, entonces, que la conducta de la demandada resulta claramente reprochable máxime que de las constancias del expediente administrativo (v. fs. 51/53) surge que se intimó a la empresa a dar las explicaciones del motivo por el cual ahora se le exige, a la actora, un pago de \$ 61.200 para proceder a la instalación requerida; también se la intimó a presentar toda la documentación relacionada con la consumidora, lo que nunca cumplió. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Es por ello que, en virtud de la conducta desplegada por la empresa resulta pasible de la aplicación de la mentada multa, que no tiene carácter punitivo, sino también disuasivo, pues, a modo de advertencia ejemplar, tiende evitar que el infractor cometa otros daños con su conducta antijurídica. Ergo, lo que se protege, por añadidura, es el orden social, trascendiendo así el conflicto de intereses particulares (C.Apel.C.C. Salta, Sala I, T. SD-2016:251 y su cita). La reprochabilidad de la conducta del infractor, su intencionalidad o el grado en que refleja su indiferencia frente a los usuarios es el punto central a tener en cuenta para la admisión de este rubro (CJSalta, Tomo 175:355; C.A.C.C. Salta, Sala I, Tomo 2011:280; T. SD-2016:251). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por lo expuesto corresponde acoger el agravio de la actora y, en consecuencia, se imponen, a la demandada, la obligación de pagar a la actora la suma de \$ 50.000, en concepto de daño punitivo, con costas en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 67 del C.P.C.yC.). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ V. Entrando a analizar los agravios de la demandada, los mismos se centran, fundamentalmente, en la supuesta errónea información suministrada por la actora; sin embargo, y tal como ella lo expresara a fs. 115 vta., son argumentos ya expuestos al contestar la demanda, con lo cual no se advierte que exista una crítica concreta referida al fallo ni que exprese un razonamiento coherente que demuestre el desacierto del decisorio que impugna. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En este sentido se dijo *“La expresión de agravios es el acto mediante el cual el recurrente debe refutar total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia en lo que atañe a la apreciación de los hechos o de la prueba o a la aplicación de las normas jurídicas por lo que no constituye expresión de agravios idónea aquella que no precise y explicita el error o desacierto en que incurrió el juez en sus argumentos sobre la prueba*

y el derecho aplicado” (C.A.C.C. Salta, Sala I, T. 2011:846; T. AI-2013:620, entre muchos otros). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En definitiva, los supuestos agravios de la demandada indican una simple disconformidad con lo decidido más que su crítica concreta y razonada, por lo que no logran conmover con la decisión adoptada por la Sra. Juez de la anterior instancia, por lo que impone el rechazo del recurso de apelación de la accionada; con costas en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 67 del C.P.C.yC.). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **VI.** Que, de acuerdo a lo establecido por la Acordada N° 12.062 de la Corte de Justicia de Salta, corresponde fijar los porcentajes aplicables a los fines de la regulación de honorarios de los abogados que intervinieron en la segunda instancia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En consecuencia, y atendiendo la labor de cada uno de ellos, se tiene que el Dr. Gonzalo Guzmán Coraita intervino en la Alzada en calidad de apoderado de la parte actora y la Dra. Julia Figueroa Day lo hizo como apoderada de la parte demandada. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ La actora interpuso recurso de apelación a fs. 104 en contra del fallo de fs. 97/101 y esta Sala Primera resuelve en el presente decisorio hacer lugar al mismo. Por lo tanto, se considera justo determinar un porcentaje del 50% para el Dr. Gonzalo Guzmán Coraita al haber resultado ganador y del 40% para la Dra. Julia Figueroa Day por haber resultado vencida. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por el recurso de apelación interpuesto a fs. 107 por la parte demandada en contra del fallo de fs. 97/101, que esta Sala Primera rechaza en el presente auto resolutorio, se estima que corresponde un porcentaje del 40% para la Dra. Julia Figueroa Day por haber resultado vencida y en un 45% para el Dr. Gonzalo Guzmán Coraita en su carácter de vencedor. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **La Dra. Adriana Rodríguez de López Mirau, dijo:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Que por sus fundamentos, adhiero al voto precedente. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por ello, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **LA SALA PRIMERA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **FALLA:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **I. HACIENDO LUGAR** al recurso de apelación interpuesto a fs. 104 por la actora y, en su mérito, **CONDENANDO** a la demandada al pago de la suma de \$ 50.000 (pesos cincuenta mil) en concepto de daño punitivo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **II. RECHAZANDO** el recurso de apelación articulado por la demandada a fs. 107. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **III. IMPONIENDO** las costas de esta instancia a la demandada. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **IV. MANDANDO** se registre, notifique al Sr. Fiscal de Cámara, a las partes y, oportunamente, bajen los autos al Juzgado de origen. \_\_\_\_\_