Expediente: **1608/18**
Carátula: **GOMEZ TOLOSA JOSE ALEJANDRO C/ TELECOM ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES - SALA III**
Tipo Actuación: **FONDO (RECURSOS)**
Fecha Depósito: **13/06/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - TELECOM ARGENTINA S.A. -ARNET-, -DEMANDADO
20300907475 - TELECOM ARGENTINA S.A., -DEMANDADO
90000000000 - AMAR, PEDRO JOSE-PERITO
90000000000 - VIVAQUA, VERÓNICA-TESTIGOS
90000000000 - SAGRA, GABRIELA M.-TESTIGOS
27136070873 - GOMEZ TOLOSA, JOSE ALEJANDRO-ACTOR

JUICIO: GOMEZ TOLOSA JOSE ALEJANDRO c/ TELECOM ARGENTINA S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS Expte. Nª 1608/18 -SALA III -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara en Documentos y Locaciones - Sala III

ACTUACIONES N°: 1608/18

H104137868066

Autos: GOMEZ TOLOSA JOSE ALEJANDRO c/ TELECOM ARGENTINA S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Expte. n°: 1608/18 - SALA III -

Sentencia Nro. 188

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a los 12 días del mes de junio del año 2024, se reúnen los Sres. Vocales de la Excma. Cámara Civil en Documentos y Locaciones, Sala III, Dres. Luis José Cossio y Rodolfo M. Movsovich, para considerar y resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Telecom Argentina S.A.; contra la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2023, que resolvió hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios, con costas a cargo de la accionada. Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación, dio como resultado: Dr. Rodolfo M. Movsovich y Dr. Luis José Cossio.

El Sr. Vocal Dr. Rodolfo M. Movsovich dijo:

I.- Viene a conocimiento y resolución del Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la firma demandada, Telecom Argentina S.A. (en adelante "Telecom"), concedido libremente en contra de la sentencia del 07/12/2023, dictada por el Juzgado Civil en Documentos y Locaciones de la II Nominación.

El pronunciamiento atacado resolvió hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por el actor, José Alejandro Gómez Tolosa y, en consecuencia, condenó a Telecom a abonar la suma de $ 32.000.000, con más los intereses allí fijados y costas.

El 27/12/2023, la accionada interpuso recurso de apelación en los términos del art. 767 del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán (en adelante "CPCC"). Corrido el traslado de ley, el 23/02/2024 el actor contestó el memorial de agravios.

Radicados los autos en el Tribunal, el 07/03/2024 fueron remitidos a la Sra. Fiscal de Cámara, a los fines de lo dispuesto en el art. 52 de la ley n.° 24.240 de Defensa del Consumidor (en adelante "LDC").

El 18/03/2024, la representante del Ministerio Público presentó su dictamen.

Firme la providencia del 18/03/2024, el recurso quedó en condiciones de ser resuelto.

II.- Antecedentes. En autos, el actor inició acción de daños y perjuicios en contra de Telecom, con fundamento en una serie de incumplimientos que, en apretada síntesis, se verificaron en cuatro aspectos.

En primer término, sostuvo que desde enero de 2013 hasta enero de 2015, Telecom facturó dos servicios de internet, uno de los cuales -el de 6MB-, no correspondía a su línea.

Manifestó que mes a mes, la empresa le remitía facturas mal confeccionadas, lo que lo obligaba a realizar el reclamo pertinente. Expresó que luego, la accionada emitía una nota por la que anulaba la factura anterior y se establecía un nuevo monto a pagar.

En segundo lugar, sostuvo que cansado de la situación y como alternativa para ponerle fin, el 03/07/2013 decidió solicitar el servicio de 6MB, mediante gestión n.° 1-1SVWEOKK, lo que fue aceptado por la empresa.

Aseveró que sin embargo, la accionada nunca le brindó el servicio y además mantuvo la conducta consistente en facturar incorrectamente.

Señaló que en razón de ello, tuvo que realizar reclamos tanto por el error en la facturación como por la falta de provisión del servicio de 6MB.

Enumeró y detalló once códigos correspondientes a algunos de los reclamos que realizó.

En tercer término, manifestó que el 23/11/2014, la demandada, sin explicación, dejó de prestar el servicio durante 17 días; lo que lo obligó a efectuar nuevos reclamos, cuyos código de gestión proporcionó.

Finalmente, sostuvo que cansando de la desidia de la demandada y toda vez que el servicio de internet no se ajustaba a los requerimientos de su familia, decidió darlo de baja.

Narró que se comunicó con Telecom a tal fin y que le respondieron que "*como no se había provisto el servicio de 6MB solicitado, este no había impactado en el sistema, lo que impedía que pueda ser dado de baja* ".

Señaló que el 29/12/2014 presentó una nota ante la empresa, la que no fue respondida.

Sostuvo que Telecom no le permitió dar de baja el servicio de internet (lo que le impidió solicitarlo a otro proveedor) y que incluso el 15/12/2014 dejó de prestar el servicio telefónico por supuestas facturas impagas, las que -según refirió- había cuestionado por encontrarse mal confeccionadas.

Argumenta que esta última circunstancia fue reconocida posteriormente por la empresa al remitirle facturas corregidas, en enero de 2015.

Sostuvo que efectuó la denuncia ante la Dirección de Comercio Interior, donde no arribó a un acuerdo, en tanto la demandada pretendió cobrar una supuesta deuda por saldos pendientes en su línea, por la suma de $ 2.452,15.

Manifestó que en fecha 05/06/2015 la autoridad de aplicación sancionó a la empresa con una multa de $ 5.000 por incumplimiento del art. 19 de la LDC.

Añadió que no tuvo otra alternativa que iniciar la instancia de mediación prejudicial obligatoria, donde no se arribó a un acuerdo; y tuvo que acudir a la instancia judicial.

Afirmó que la demandada incurrió en violación a los artículos 8 bis, 4, 19 y 30 de la LDC y art. 42 de la Constitución Nacional.

Reclamó daño moral por la suma de $ 150.000 fundado en las alteraciones disvaliosas en su espíritu que sufrió como consecuencia de la necesidad de reclamar mensualmente las facturas mal confeccionadas; la falta de provisión del servicio de 6MB solicitado; las interrupciones injustificadas del servicio; sumado al desinterés de la empresa a lo largo del tiempo.

Sostuvo que la falta de respuesta, la pérdida de tiempo, el estado de incertidumbre, los sentimientos de indignación e impotencia que lo invadieron, tuvieron la virtualidad de alterar su espíritu y equilibrio emocional y el de su familia.

Argumentó que sufrió un sistemático maltrato por parte del servicio de atención al cliente, el que no transmitía los reclamos al departamento de facturación de manera adecuada, lo que motivó que los errores se repitieran mes a mes.

Aseveró que fue indignante la falta de respuesta a su pedido de baja del servicio y a la nota presentada en fecha 29/12/2014, y el ilegítimo corte del servicio de telefonía.

Reclamó asimismo daño punitivo, por la suma de $ 150.000. Sostuvo que la total desidia de la demandada en brindar una solución en alguna de las etapas de mediación administrativa y prejudicial y no responder a los reclamos, constituyen conductas dolosas o demostrativas de una fuerte desconsideración de los derechos del consumidor, merecedoras de la aplicación de la multa civil.

Corrido el traslado de ley, el 26/10/2020 se presentó Telecom, quien luego de efectuar una negatoria general y particular de los hechos narrados por la actora, brindó su versión sobre los mismos.

Reconoció la errónea facturación del servicio y detalló las 19 facturas en que ello ocurrió, pero especificó que aquéllas fueron reemplazadas -en todos los casos- por la correspondiente "*refactura*", lo que a su entender, demuestra la buena fe en la solución del inconveniente reclamado.

Argumentó que no percibió suma alguna de dinero que no correspondiera, en tanto las facturas en las que existió una doble facturación fueron debidamente anuladas y reemplazadas por otras.

En segundo término, negó que el actor hubiera solicitado el servicio de internet de 6MB el 03/07/2021.

En tercer lugar, explicó que la suspensión del servicio de internet en el año 2014 se debió a desperfectos en el sistema, y que una vez solucionado, se procedió al reintegro de los importes por los días sin servicio.

Refirió que al tratarse de un servicio de telefonía e internet, cuyas instalaciones se encuentran en la intemperie, a merced del cambiante clima de la provincia, no puede pretender el actor que no exista la posibilidad de que el servicio pueda sufrir desperfectos en alguna oportunidad.

En cuarto lugar, sostuvo que el accionante carecía de una "*conducta intachable*", atento a que existía un saldo pendiente de pago -cuyas facturas detalló-; lo que impedía dar de baja el servicio.

Manifestó asimismo que no existe obligación legal de contestar la nota presentada, y que existen líneas telefónicas habilitadas para efectuar los reclamos.

Sostuvo que la mala facturación luego corregida, no pudo ocasionar el daño moral que reclama el actor, el que debe ser demostrado.

Insistió que ante el reclamo por problemas en la facturación, la firma modificó las facturas; y al momento de la suspensión del servicio por causas externas, se procedió al reintegro de los días sin servicio. Argumentó que por ello, la aplicación de daño punitivo en razón de una conducta que ya había sido corregida y que no le generó ganancia alguna a la empresa, carece de toda lógica.

La causa se abrió a pruebas por decreto del 28/06/2021.

El 19/05/2022 se agregó el informe actuarial sobre las pruebas producidas y en fechas 03/06/2023 y 16/06/2023, presentaron sus alegados la parte actora y la parte demandada, respectivamente.

Previa vista al agente fiscal, el 07/12/2023 recayó sentencia, que hizo lugar a la demanda.

La magistrada de la instancia anterior tuvo por acreditado, con la prueba documental y a partir del reconocimiento de Telecom, que desde enero de 2013 hasta enero 2015, la empresa facturó incorrectamente el servicio de internet.

Sostuvo que luego del reclamo del actor, la firma dictaba resoluciones favorables, en las que admitía el error y a continuación expedía la factura correcta. Advirtió que en algunos casos, en el mismo mes, hubo dos errores, de modo que se emitieron tres facturas.

Refirió que de la documentación obrante en autos se desprende que la pésima facturación era la regla, como así también el reconocimiento de la demandada de las deficiencias profundas, serias, reiteradas y prolongadas a lo largo de un año y medio en la prestación del servicio, puesto que la facturación y cobro son parte del servicio contratado y recibido.

Sostuvo que la empresa obligó al actor a realizar un nuevo reclamo frente a cada facturación incorrecta, lo que evidencia un claro menosprecio por los derechos del consumidor.

Expresó que el incumplimiento del que se trata constituye el trato indigno previsto en el art. 8 bis de la LDC, dado que la conducta observada por la accionada constituye una vejación.

En otro orden, sostuvo que Telecom incumplió la manda contenida en el art. 53 de la LDC, en orden a acreditar que la contratación del servicio de internet de 6MB en fecha 03/07/2013 no se llevó a cabo o bien, que el servicio contratado se brindó efectivamente.

Agregó que aunque la ley no lo establezca en forma expresa, es evidente que el incumplimiento del citado artículo genera una presunción en contra del proveedor.

Sostuvo además que la documentación obrante en autos prueba que luego del 03/07/2013, continuaron las facturaciones incorrectas, y que la mayoría de las refacturaciones se efectuaron por el servicio de internet de 3MB, lo que permite presumir que el servicio de 6MB no fue brindado.

Respecto de la suspensión del servicio a partir del 23/11/2014, afirmó que la empresa se encontraba en mejores condiciones de probar que el incumplimiento no era atribuible a su parte, lo que no ocurrió en la especie.

Sin perjuicio de ello, sostuvo que las instalaciones e infraestructura son provistas, habilitadas y/o utilizadas por la proveedora, de modo que los problemas y las fallas técnicas o de cualquier índole le son directamente atribuibles. Agregó que el incumplimiento de obligaciones derivado de aquéllas, generan responsabilidad objetiva, de modo que la demandada no puede eximirse invocando circunstancias previsibles como el clima; siendo que el responsable frente al consumidor de que las instalaciones se encuentren a la intemperie es el propio proveedor.

Agregó que el representante legal de la empresa no compareció a la audiencia de absolución de posiciones pese a encontrarse debidamente notificado; razón por la cual hizo efectivo el apercibimiento previsto en el art. 360 del CPCC, ley n.° 9531. En consecuencia, consideró que Telecom incurrió en confesión ficta respecto de los hechos consignados en el pliego de absolución de posiciones, no contradichos por otros elementos de prueba.

Sostuvo que la posición n.° 3 relativa a los reclamos mensuales efectuados por el actor por la mala facturación, se condicen con la prueba documental y la posición n.° 4 referida a la solicitud del servicio de 6MB y la falta de prestación del mismo, no fue desvirtuado por prueba en contrario de la demandada.

Finalmente, sostuvo que Telecom reconoció que el actor requirió la baja del servicio y que no fue otorgada con fundamento en la existencia de facturas impagas, lo que importa una clara violación al trato digno del consumidor.

Afirmó que refuerza dicha la circunstancia el hecho de que desde el mes de agosto de 2016, tal conducta se encuentra específicamente prohibida por el art. 10 quater de la LDC, conforme a la modificación efectuada por ley n.° 27.265.

Por lo expuesto, consideró que la empresa incurrió en incumplimiento a los arts. 19, 8 bis de la LDC y art. 42 de la Constitución Nacional.

Tocante a los rubros reclamados, sostuvo que tratándose del incumplimiento de un contrato de consumo, la prueba de la lesión espiritual amerita un tratamiento especial, no siendo imprescindible una prueba acabada y concluyente del padecimiento que sufrió el consumidor.

Manifestó que no es difícil concluir que el continuo, reiterado y persistente trato vejatorio llevado a cabo por Telecom, generó malestar, disgusto, enojo, inquietud y zozobra, que sin lugar a dudas, se tradujeron en ira y angustia al verse impedido el actor de obtener la baja, cuando al fin decidió concluir esa relación que califica como "*tóxica*", porque el proveedor durante casi dos años le

atribuyó deudas que tuvo que cuestionar por improcedentes.

Agregó que teniendo Telecom en sus manos la forma de solucionar el yerro incurrido con medidas inmediatas, no dió respuestas satisfactorias rápidas.

Sostuvo que el accionante tuvo que efectuar múltiples y sucesivos reclamos ante la empresa, recurrir a la Dirección de Comercio Interior, luego a mediación prejudicial obligatoria y finalmente iniciar la demanda judicial.

Expresó que en la primera audiencia celebrada en autos, percibió que el actor se extremadamente pálido y con mal semblante, oportunidad en que alegó que padecía problemas de glucemia y diabetes. Agregó que si bien no se arrimaron pruebas que acrediten dicha enfermedad, lo cierto es que aquélla circunstancia permite ilustrar la forma en la que este conflicto le hace mella y afecta su estado psíquico y emocional.

Sostuvo que es de la experiencia común (art. 127 ley n.° 9531) que el desgaste psíquico y emocional que implica sumar a los problemas de la vida cotidiana, la disposición de tiempo y energía extra para encarar la solución de problemas/disgustos generados por prácticas abusivas de los proveedores de servicios, constituyen un daño que debe ser reparado.

Afirmó que cabe tener en cuenta que para la contratación de un servicio se tiene en cuenta la confianza, las legítimas expectativas y la seriedad que genera una empresa de tal envergadura como la accionada; por lo que la defraudación de las mismas, ante el incumplimiento de sus obligaciones, no pudo menos que provocar una afectación en los sentimientos del actor.

En razón de lo expuesto, consideró procedente el daño moral reclamado, fijándolo en la suma de $ 7.000.000, a la fecha del pronunciamiento; con más un interés del 6 % anual desde la fecha del primer hecho dañoso (17/01/2013) hasta la fecha del pronunciamiento, y con la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, desde la fecha del pronunciamiento y hasta el efectivo pago.

La magistrada aclaró que para la fijación del *quantum*, tuvo en miras, además de los motivos expuestos, el valor de una satisfacción sustitutiva (art. 1741 del CCCN), que pudiera de alguna manera compensar las aflicciones, disgustos y pesares padecidos (por ejemplo un viaje internacional para dos personas por diez días o un automotor usado de gama media), considerando especialmente la prolongación en el tiempo de los incumplimientos de la demanda y la negativa a permitir la salida del actor del contrato, en violación a normas consumeriles específicas.

Asimismo, la sentenciante aplicó daño punitivo a Telecom. Consideró que la demandada incurrió en un continuo, reiterado y persistente trato vejatorio; en una conducta indolente, desaprensiva y grave hacia el actor al omitir reparar el error.

Ponderó que pese a los reiterados reclamos, la empresa no encontró incentivos económicos suficientes para invertir en mejorar el servicio de facturación; por lo que consideró que el *quantum* por daños punitivos debe tener una envergadura suficiente para "*convencer*" al infractor de modificar su conducta en el futuro.

Sostuvo que conforme a los datos proporcionados por la demandada en su propia página web, se trata de una empresa de telecomunicaciones que cuenta con 30 millones de clientes; esto es, más de la mitad de la población estimada en Argentina al 01/07/2022 (de 46.234.830 habitantes).

Valoró además que en fecha 03/11/2021, la Dirección Nacional de Atención a Usuarios y Delegaciones del Ente Nacional de Comunicaciones, informó que Telecom tiene 14.734 denuncias

ingresadas por inconvenientes en el servicio de internet en el período comprendido entre el 01/01/2015 y el 30/09/2021; y 3512 sanciones aplicadas por violación a las normas del anexo II del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico y del Reglamento de Calidad de los Servicios de Tecnologías de la Información y Comunicaciones en el período comprendido entre el 01/01/2017 y el 01/10/2021.

Sostuvo que la Dirección de Comercio Interior de Tucumán informó en fecha 01/10/2021, que desde el período 2018 se iniciaron aproximadamente 2800 denuncias en contra de la demandada, arribándose a un acuerdo en 1430 aproximadamente e imponiéndose sanción de multa en 68 de ellos.

Expresó que Mesa de Entradas en lo Civil del Centro Judicial Capital, remitió en fecha 28/09/2021 un listado en los que figuran innumerables juicios contra Telecom.

Refirió que los datos reseñados resultan reveladores de la abusividad habitual y la deficiencia en la prestación de los servicios por parte de la demandada; de los sucesivos reclamos judiciales y extrajudiciales a los que se ve obligado el usuario frente a los errores cometidos por la empresa; y la posición de alto poder que tiene Telecom en el mercado.

A continuación la jueza de la instancia anterior se remitió a un precedente de la Sala 1 de este Tribunal ("*Donadío María Victoria c/ Telecom Argentina S.A. s/ daños y perjuicios*"), en el que se detallaron 17 causas judiciales en que se impuso daño punitivo a la empresa demandada.

Ponderó entonces que en los citados antecedentes, el *quantum* por daño punitivo varía entre los $ 30.000 y $ 900.000 y sostuvo que el *modus operandi* de la empresa consiste en abonar el monto condenado, una vez firme la sentencia.

De este modo, concluyó que el daño punitivo impuesto hasta ahora no ha logrado cumplir su objetivo de disuadir a la demandada; quien continúa incumpliendo.

Agregó que ello permite inferir que económicamente le conviene pagar el daño punitivo y seguir en aquella conducta, porque le genera más réditos; que cumplir con las prestaciones y evitar las multas.

Por ello, concluyó que teniendo en cuenta la capacidad económica de la empresa (líder en el mercado), como así también la duración del incumplimiento reiterado (dos años) y el impedimento de salida del servicio por el usuario al cabo de dicho plazo; el daño punitivo debe fijarse en la suma de $ 25.000.000 a la fecha del pronunciamiento, con más los intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, desde que la condene quede firme y hasta su efectivo pago.

Finalmente, aclaró que sin perjuicio de su opinión sobre el destino de la multa civil, el legislador ha dispuesto que sea a favor del consumidor (art. 52 bis de la LDC), por lo que así corresponde aplicarla.

III.- El escrito recursivo. En fecha 27/12/2023, la accionada interpuso recurso de apelación y expresó agravios contra el pronunciamiento anterior.

En primer término, cuestiona la interpretación que efectúa la sentenciante del artículo 53 de la LDC; y que en virtud de ello, considere que Telecom debía acreditar que el servicio de internet de 6MB no fue solicitado por la actora.

Afirma que la carga probatoria debe recaer sobre quien se encuentra en mejores condiciones de demostrar un hecho en particular, y que al tratarse de la contratación de un servicio, es la parte actora quien se encuentra en aquella posición y no la demandada, quien debe realizar la demostración de un hecho negativo.

Sostiene que su parte sostuvo que el actor no contrató, por lo que no existe pedido o registro alguno del pedido.

Expresa que el art. 53 de la LDC no debe ser interpretado con la liviandad de borrarle cualquier tipo de carga probatoria a la parte actora, por cuanto las sentencias tendrían como única base los dichos subjetivos de una parte, sin prueba alguna que lo respalde.

En segundo término, cuestiona que la sentenciante haya considerado que el representante legal de la empresa no se presentó a la audiencia de absolución de posiciones, teniendo por configurada la confesión ficta respecto de las preguntas que surgen del cuestionario.

Argumenta que según surge de los escritos previos a la celebración de la audiencia de fecha 14/12/2021 y de los términos de esta última, el representante de Telecom con facultades suficientes para absolver era el apoderado general para juicios.

Refiere que, sin embargo, la jueza de la instancia anterior consideró que el apoderado no debía realizar la absolución, afectando el derecho de defensa de su parte.

En tercer lugar, cuestiona la procedencia de la indemnización por daño moral.

Afirma que no existe prueba alguna de que se hubiera causado dicho daño. Argumenta que la actora es quien se encontraba en mejores condiciones para producir la prueba y, sin embargo, no lo hizo.

Reprocha que la sentencia se funde en inferencias o deducciones realizadas por la magistrada.

Sostiene que el hecho de que la actora tuviera mal semblante en la audiencia, podría deberse a una infinidad de causas. Añade que aquélla fue la primera y única vez que la magistrada estuvo cara cara con el actor, lo cual parece alcanzarle para arribar a aquélla conclusión.

Agrega que no corresponde tomar la presunta enfermedad -no demostrada- como un agravante; en tanto carece de cualquier relación con el servicio que brinda Telecom.

En cuanto a la confianza en la contratación del servicio, expresa que conforme lo sostuvo la actora en la demanda, Telecom prestó el servicio de manera correcta y sin reclamos durante 13 años; tiempo extremadamente mayor al período en que se suscitaron los inconvenientes; lo que no fue valorado por la sentenciante.

Insiste en que la magistrada sólo ponderó la "*parte negativa*" de la relación comercial, sin valorar la reparación respecto de cada factura, en que se remitían notas de crédito y refacturas, de modo que el actor no tuvo que realizar pago indebido alguno.

Cuestiona también el *quantum* del daño moral. Refiere que la sentenciante, sin fundamento alguno, otorga una indemnización equivalente a 46,5 veces lo requerido por el actor.

Sostiene que el único argumento brindado por la magistrada en sustento del monto, es que con ello el actor podría comprar un viaje internacional para dos personas o un automotor de gama media.

Expresa que nada de ello guarda relación alguna con el objeto demandado en autos.

Refiere que la jueza debería explicar por qué el monto de indemnización por daño moral debe compararse con un viaje para dos personas, cuando el presuntamente afectado es una sola persona.

Asimismo, refiere que debería detallar por qué el monto debe compararse con un auto de gama media y no con uno de gama baja o alta; siendo que carece de cualquier relación con el juicio de autos.

Sostiene que de ello se deriva que no existió un análisis pormenorizado de lo reclamado.

Agrega que la sentenciante incurrió en *extra petita*, afectando el principio de congruencia y el derecho de defensa. En tal sentido, manifiesta que Telecom realizó una defensa acorde a los montos reclamados por la actora y en la sentencia, la magistrada decidió condenarlo por un monto extremadamente superior.

Cita jurisprudencia en apoyo de sus dichos.

Finalmente, la apelante cuestiona la procedencia, el *quantum* y el destino de la condena por daño punitivo.

Sostiene que la sentenciante omite efectuar una valoración global de la situación, en tanto no considera que durante 13 años el servicio se brindó de manera correcta.

Expresa que el actor no abonó, en definitiva, suma indebida alguna, ya que la totalidad de las facturas erróneas fueron corregidas; lo que demuestra una conducta positiva por parte de la empresa, lo que no fue valorado.

Señala que lo relativo a los reclamos, fue motivo de condena en el rubro correspondiente al daño moral, y reprocha que la sentenciante utilice los mismos argumentos para imponer una segunda condena, por el mismo objeto.

Respecto de las 14.734 denuncias ingresadas por inconvenientes en el servicio de internet por un período de 6 años ponderado en la sentencia; sostiene que dado que la firma cuenta con 30 millones de clientes, ello significa que sólo el 0,049 % de los clientes realizó la denuncia, lo que no puede ser considerado como un porcentaje alto y como justificación de imposición de sanciones.

Asimismo, destaca que las 3512 sanciones en un período de 4 años, representa un número ínfimo en comparación con la cantidad de millones de personas que reciben el servicio de manera correcta.

Sostiene que en el caso de Tucumán, según los datos valorados por la sentenciante, en un período de 3 años ingresaron 2800 denuncias, de las cuales más del 50 % terminaron en un acuerdo.

Enfatiza en que ello demuestra la buena fe de la empresa en la reparación de los reclamos y que solamente 68 (el 2 %) de los casos, obtuvo una sanción.

Concluye argumentando que la sentenciante omitió realizar un análisis completo, por cuanto los datos otorgados pueden tomarse como alarmantes si se tiene en cuenta la cantidad de denuncias y sanciones, pero, al ser comparadas en el período durante el cual se suscitaron y la cantidad de clientes que la empresa posee, queda en evidencia que aquél monto es en realidad ínfimo.

Sostiene que con lo expuesto, pretende demostrar que no es válida la acusación de que la empresa presta un servicio deficiente y posee una conducta repetida con todos los clientes.

Agrega que no existió dolo por parte de la compañía ni tampoco ganancias, por cuanto se anularon la totalidad de las facturas, por lo que no existe peligro para terceros, ni mucho menos para la

comunidad.

Cita jurisprudencia en apoyo de sus dichos.

Tocante al *quantum* fijado por daño punitivo, reprocha que la sentenciante haya fijado el monto máximo establecido por la LDC y que intente justificarlo a partir de una serie de procesos judiciales en los que se aplicaron sanciones a la empresa. Argumenta que la magistrada no tuvo en cuenta que el objeto de la totalidad de aquellos juicios, difiere del objeto del presente.

Por ello, señala que si se efectuara un análisis pormenorizado de cada uno de los procesos mencionados, se comprobaría que no resultan aplicables como argumento o agravante de la aplicación de la sanción desmesurada aplicada por la jueza de la instancia anterior.

Expresa que se verifica una sistemática intención de condenar a la firma por ser "*grande*" o "*tener éxito*"; lo que desalienta a cualquier tipo de crecimiento de una empresa.

Señala que de esta manera, ninguna firma podría llegar a convertirse en superadora de otras y de esta manera otorgar mayores beneficios a sus clientes.

Afirma que lo único que se logra con este tipo de sanciones es habilitar una industria del juicio de consumo contra las grandes empresas, con el simple relato de los hechos de la demandante -sean ciertos o no-.

Sostiene que nuevamente en este punto, la magistrada no tuvo en cuenta el monto requerido por el actor, de $ 150.000, siendo que la jueza, en forma desproporcionada, lo fijó en $ 25.000.000.

Finalmente, cuestiona que el destino de la sanción sea a favor de la actora.

Asevera que se verifica un verdadero enriquecimiento sin causa. Manifiesta que si lo que se busca con este tipo de sanciones es evitar un daño mayor, deberíamos conocer por qué motivo una sola persona es quien debe obtener para su propio bolsillo la totalidad de las ganancias.

Se pregunta de qué manera pueden verse beneficiadas otras personas o la comunidad con el monto de condena aplicado por la sentenciante.

Sostiene que con este tipo de sanciones, en lugar de buscar los canales de soluciones de conflictos, cualquier caso llegará a juicio, en busca del mismo monto aplicado en este proceso.

Concluye argumentando que "*diferente sería el caso si el destino de la multa fuera realmente social, lo cual tendría el mismo efecto sobre la empresa que se desea sancionar, pero el fin sería un bien común*".

Solicita en consecuencia, que se revoque el destino otorgado a la multa.

Corrido el traslado de ley, el 23/02/2024 contestó el actor, quien solicitó el rechazo del recurso en virtud de los argumentos que desarrolla y que serán valorados en lo pertinente, en tanto lo amerite la consideración de los agravios de la contraparte.

IV.- Luego de confrontar los motivos recursivos con los fundamentos que sostienen el pronunciamiento impugnado, las pruebas arrimadas al proceso y la normativa aplicable, se adelanta que el recurso no tendrá favorable acogida, conforme a los argumentos que a continuación se desarrollan.

En forma preliminar, cabe señalar que toda vez que los hechos que motivan la demanda son anteriores al 01/08/2015 (fecha en que entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación,

en adelante "CCCN"), resultan aplicables las disposiciones del Código Civil de Vélez Sársfield (en adelante "CC"), como así también, las nuevas normas supletorias que sean más favorables al consumidor en las relaciones de consumo, por imperio de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 7 del CCCN.

Sentado ello, se advierte que no se encuentra controvertida en esta instancia la responsabilidad civil de Telecom fundada en: el incumplimiento contractual por errónea facturación del servicio de internet durante aproximadamente 2 años (enero de 2013 a enero de 2015); el incumplimiento derivado de la suspensión injustificada de dicho servicio por 18 días aproximadamente, entre noviembre y diciembre de 2014; y el ilegítimo rechazo de la solicitud de baja del servicio, con fundamento en supuestas deudas en cabeza de la actora.

A su respecto, en cuanto no fueron materia de agravios, lo decidido en el pronunciamiento en crisis adquirió el carácter de cosa juzgada.

IV.1.- Ingresando en el análisis de los motivos recursivos, la apelante cuestiona, en primer término, que la sentenciante tenga por cierto que el actor solicitó el servicio de internet de 6MB en fecha 03/07/2013.

Insiste en que dicha contratación no existió, por lo que no verifica registro alguno del pedido.

Reprocha que la magistrada haya considerado que Telecom incumplió la carga que le impone el art. 53 de la LDC.

Señala que el accionante es quien se encontraba en mejores condiciones de acreditar el hecho de la contratación, y no la firma accionada, quien se vería en la difícil tarea de acreditar un hecho negativo (la no contratación).

Las quejas no tendrán favorable acogida.

El artículo 53 de la LDC establece que "...*Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio*".

En fecha reciente, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán recordó los alcances de la norma en cuestión; con cita de calificada doctrina y los precedentes del propio tribunal (CSJT, sentencia n.° 389 del 19/04/2023).

Allí sostuvo que la norma se hace cargo de las dificultades probatorias que puede enfrentar el consumidor como contratante no profesional, colocando la carga de la prueba en cabeza de quien se encuentra en mejores condiciones de hacerlo.

Es decir, se busca igualar a quienes se encuentran en inferioridad de condiciones frente a su adversario y encuentra también fundamento en el principio procesal de colaboración.

No se trata de una inversión de la carga de la prueba, sino de un deber agravado en cabeza del proveedor de bienes y servicios, de colaborar en el esclarecimiento de la verdad material.

Ahora bien, en autos, el actor proporcionó la fecha en que manifiesta haber efectuado la contratación del servicio -03/07/2013-, y el número de gestión que le brindó la empresa como constancia de ello -"1-1SVWROKK"-.

Resulta evidente que no mucho más puede requerirse al consumidor, siendo que el proveedor es quien cuenta con los registros informáticos e inclusive con las grabaciones de las conversaciones

telefónicas que fácilmente pueden desvirtuar los hechos invocados por aquél.

Se tiene en cuenta además que en la demanda, el accionante aseveró haber realizado diversos reclamos, no sólo por la errónea facturación, sino también -y en lo que aquí interesa- por la falta de cumplimiento de la provisión del servicio de internet de 6MB contratado el 03/07/2013.

En su escrito de responde, Telecom negó contar con las grabaciones de aquellos reclamos, bajo el argumento de que los registros se conservan sólo durante 6 meses y en el caso, habían transcurrido 8 años.

Al respecto, advierto que muchos de los reclamos detallados por el Sr. Gómez Tolosa, fueron efectuados dentro de los 6 meses previos a la audiencia celebrada ante la Dirección de Comercio Interior el 03/02/2015 (identificados con los códigos de reclamo 1798N5605 del 09/09/2014; 17B7VMOZQ del 10/10/2014, 17DDGKTQT del 10/11/2014, 17DSZRCNN del 14/11/2014 y 17F9U4LGV del 09/12/2014).

Es decir que la demandada, anoticiada de los hechos narrados por el actor y, en particular, de los reclamos a que se refiere; tuvo oportunidad de constatar la veracidad o no de los mismos, como así también de conservar los registros pertinentes, de modo de poder aportar elementos que coadyuvaran al esclarecimiento de los hechos; más no lo hizo.

Cabe agregar en este punto del análisis, que el criterio utilizado por la magistrada de la instancia anterior, que aquí se confirma, no constituye una cuestión novedosa; por el contrario, cuenta con jurisprudencia consolidada, que la recurrente no desconoce.

En efecto, a modo ilustrativo, en los autos caratulados "*Dirección de Comercio Interior. Denunciado Telecom Argentina S.A. s/ su denuncia*" (sentencia n.° 674 del 22/07/2014), la Corte Suprema de Justicia de Tucumán confirmó una multa impuesta por la Dirección de Comercio a la aquí demandada.

En aquella oportunidad, el Máximo Tribunal Provincial sostuvo que "*....la usuaria ha cumplido con su ´deber de colaboración´ señalando el ´número del reclamo´, ante lo cual no cabe duda que correspondía a la denunciada, en ese particular contexto, demostrar la falsedad de los mismos*".

Por lo demás, comparto la opinión conforme a la cual, "*Es sabido que los elementos probatorios principales, en general, se encontrarán en poder del demandado, quien es que se encuentra en mejores condiciones técnicas para resguardar los elementos que determinan el alcance de la relación instaurada con el consumidor. Así, si esta prueba no es preservada por el proveedor, dicha circunstancia constituirá -por aplicación del principio en estudio- un indicio en contra del demandado, permitiendo presumir los hechos alegados por la contraria, ante el incumplimiento del deber de colaboración que le incumbe en cuanto a la dilucidación de los hechos del caso"* (Sáenz, Luis - Silva, Rodrigo en "*Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y Anotada*", Picasso - Vázquez Ferreyra (Dir), Ed. La Ley, Tomo I, p. 669).

En consecuencia, conforme a los hechos acreditados en autos, la falta de colaboración del proveedor en los términos del art. 53 de la LDC, se erige como un indicio en su contra, conforme fue correctamente ponderado por la sentenciante.

A lo expuesto, se adiciona también con valor indiciario, la confesión ficta valorada por la jueza, en los términos del art. 360 del CPCC, ley n.° 9531, ante la falta de comparecencia del representante legal de Telecom a la audiencia de absolución de posiciones.

Tocante a la cuestión analizada, la magistrada tuvo por confesa la posición n.° 4 del pliego, relativa a la solicitud del servicio de 6MB por el accionante y a la falta de prestación del mismo.

En su memorial, la recurrente asevera que se afectó su derecho de defensa, al no haber permitido la magistrada de la instancia anterior que el letrado apoderado de la accionada absolviera posiciones.

Sobre el particular, se advierte que en fecha 09/09/2021, en oportunidad de celebrarse la primera audiencia de *"conciliación y proveído de pruebas"*, la jueza aceptó la prueba confesional y dispuso "*A tal fin denuncie el demandado en el plazo de 72 hs el nombre y domicilio del representante que absolverá las posiciones (conf. Art. 317 procesal). Se deja establecido la exclusión de los letrados integrantes del estudio jurídico*".

El 16/09/2021, Telecom presentó un escrito informando que las únicas personas facultadas para absolver posiciones en la provincia de Tucumán, son los letrados que se consignan en el poder general para juicios adjuntado en autos.

Por decreto del 30/11/2021, la jueza dispuso que atento a "*...la exclusión dispuesta en la audiencia de fecha 09/09/2021 punto D, la cual se encuentra firme, CITESE al REPRESENTANTE LEGAL de TELECOM S.A. -ARNET a fin de absolver posiciones....*".

Cabe señalar que la aquí accionada no interpuso recurso alguno contra el proveído anterior.

Luego, en audiencia del 12/12/2021, atento a la exclusión dispuesta, la magistrada tuvo por no comparecido al representante legal de la demandada; decisión que tampoco fue objeto de impugnación alguna por la accionada.

De este modo, los agravios de la apelante dirigidos a cuestionar la exclusión establecida en fecha 09/09/2021, resultan inatendibles, por tratarse de una cuestión que se encuentra firme y consentida y, por tanto, alcanzada por la preclusión.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán tiene dicho que si *"...en el desarrollo gradual de las instancias procesales, hubo cuestiones que fueron resueltas y quedaron firmes o alcanzaron el estado de cosa juzgada, el principio de gradualidad procesal, custodiado por la preclusión y fincado en las reglas del debido proceso y del derecho de propiedad, impide el replanteo de los temas superados de un modo definitivo, irrevocable e irrevisable"* (CSJTuc., sentencia N° 425 del 10/6/1997, en "*Nougués Hnos. vs. S uc. Carlos Elwart y otros s/ Cobro Ejecutivo*; sentencia N° 283 del 23/4/2007, entre muchos otros).

En consecuencia, la orfandad probatoria incurrida por la demandada, en el contexto de las demás pruebas rendidas, y a la luz de lo dispuesto por el art. 53 de la LDC, conduce a tener por cierta la solicitud de contratación del servicio de internet de 6MB efectuada por el actor en fecha 03/07/2013.

Toda vez que no se encuentra discutido que dicho servicio no fue prestado, se concluye que Telecom incurrió en incumplimiento de lo pactado, en los términos del art. 19 de la LDC.

De resultas, se desestiman las quejas de la apelante sobre el punto.

IV.2.- Continuando con el análisis de los agravios, la recurrente cuestiona la procedencia y el *quantum* fijado por el rubro "*daño moral*".

En apretada síntesis, afirma que la carga de acreditar aquél daño correspondía al actor, quien omitió toda prueba sobre el particular.

Argumenta que la procedencia del rubro se sustenta en inferencias de la magistrada, quien se centra -según refiere- en la "*parte negativa*" de la relación comercial, sin valorar la conducta positiva de la firma, consistente en reparar el error de facturación de manera que el actor no realice gasto alguno.

En dicha línea, sostiene que la jueza no consideró que Telecom prestó el servicio de manera correcta y sin reclamos durante 13 años; tiempo extremadamente mayor al período en que se suscitaron los inconvenientes.

Reprocha que se haya ponderado el "*mal semblante*" del actor en la audiencia, para reforzar la inferencia sobre las afecciones espirituales que le causó el incumplimiento y trato brindado por la empresa.

Los cuestionamientos no tendrán favorable recepción.

Debe recordarse que para que se configure el daño moral, debe mediar una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas, perturbándose la tranquilidad y el ritmo normal de vida, por lo que representa una alteración desfavorable en las capacidades de una persona para sentir, querer y entender. Todo ello se traduce en un modo de estar diferente -y peor- de aquél en que se hallaba antes del hecho; el daño moral es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etc. que el hecho ilícito provocó en el damnificado (Zavala de González Matilde, "*Resarcimiento de daños*", ed. Hammurabi, t. 2 b, pp. 593 y ss).

El art. 522 del CC -aplicable al caso- establece que "*En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso*".

Bajo la vigencia de dicho cuerpo normativo, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritarias, sostenían que para que sea indemnizable este tipo de rubro en materia contractual, se requería la clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica, que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios.

Sin embargo, el Tribunal que integro tuvo oportunidad de expresar que aquélla razonable restricción "*...no puede erigirse en un obstáculo insalvable para el reconocimiento del agravio moral cuando el reclamo tiene visos de seriedad suficientes y encuentra base sólida en los antecedentes de la causa (Sala C, in re: "Giorgetti Héctor R. y otro c. Georgalos Hnos. S.A.I.C.A. s. ordinario", del 30.6.93; in re: "Miño Olga Beatriz c. Caja de Seguros S.A. s. ordinario", del 29.5.2007)".* (CCDL, Sala 3, sentencia n.° 400 del 23/12/2019).

También la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, en oportunidad de juzgar una cuestión llevada a su conocimiento, regida por el CC, expresó que "*El concepto ´in re ipsa´ aplicado al agravio moral, implica que la prueba surge de los mismos hechos y se aplica en principio a la responsabilidad aquiliana, pero no a la que surge del incumplimiento contractual. Sin embargo esta distinción se diluye en algunos supuestos y surge ´in re ipsa´ también en materia contractual, cuando el incumplimiento que provoca el agravio moral a la parte perjudicada le irroga una lesión o menoscabo cuya virtualidad emerge evidente sin que sea necesario acudir a otros medios de prueba diferentes de la mera constatación del incumplimiento*" (CSJT, sentencia n.° 542 del 04/05/2017).

En otro precedente, casó el pronunciamiento del Tribunal inferior que, a la luz del CC, había aplicado un criterio restrictivo en cuanto a la prueba del daño moral; oportunidad en que la Corte sostuvo que: "*Con acierto señala Hernández que ´el régimen de consumo posibilitó combatir la interpretación restrictiva del daño moral que campeaba en materia contractual´ pues ´desde la vigencia de la Ley de Defensa del Consumidor () se ofrece una visión unificada de las fuentes de la responsabilidad civil´; evolución virtuosa que ´el Código Civil y Comercial ha contribuido a consolidar´ (...) Se ha dicho que ´en el ámbito del Derecho común han existido –y en parte subsisten- diferentes criterios en orden a la prueba del daño moral. Sin embargo () como regla, cabe su acreditación a menos que el bien jurídico lesionado refiera a derechos personalísimos o a la dignidad de la persona; y, en su caso, la prueba siempre será indirecta a través de indicios o presunciones´ (Hernández, Carlos A., ´Daño extrapatrimonial en las relaciones de consumo´, cit.,*

pág. 483). Ahora bien, ´en las relaciones de consumo, la cuestión probatoria se encuentra favorecida para el consumidor, dado que habitualmente la lesión que éste sufre, ataca su dignidad o a sus derechos de la personalidad, lo que hace que no requiera su acreditación, por inferirse de la mera conducta lesiva´ y coadyuva ´la flexibilización de la carga probatoria consagrada en el art. 53, párrafo tercero de la LDC´(ob. cit., pág. 484)" (CSJT, sentencia n.° 2010 del 01/11/2019).

Resta señalar que dicha posición fue finalmente consagrada por el CCCN, el cual, unifica la responsabilidad contractual y la extracontractual, y establece en su artículo 1744 que "*El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos*".

De la reseña efectuada, se desprende que no resultan atendibles las quejas de la recurrente sobre la ausencia de actividad probatoria del actor, tendiente a acreditar el daño moral alegado.

Los incumplimientos en que incurrió la demandada, esto es: errónea facturación por el excesivo término de dos años; suspensión injustificada del servicio por 18 días; omisión de prestar el servicio de internet de 6MB contratado y rechazo de la solicitud de baja, sumados a la conducta indolente observada por la empresa frente a los innumerables reclamos del actor; revisten una gravedad tal, que la violación a las afecciones espirituales legítimas del accionante surge en forma evidente.

Sin lugar a dudas, aquellos incumplimientos y el trato indigno dispensado al actor, tuvieron virtualidad para generar un verdadero agravio o padecimiento anímico y espiritual, que trascendió la normal adversidad que en la vida cotidiana se verifica frente a contingencias ordinarias.

En consecuencia, según fue correctamente valorado por la jueza de la instancia anterior, la existencia del daño moral en autos no requiere prueba específica y ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica de la demandada, es decir *"surge inmediatamente de los hechos mismos*" (*in re ipsa loquitur*); por lo que se rechazan los agravios del actor en este punto.

Tocante a la cuantificación del daño moral, el Máximo Tribunal Provincial tiene dicho que "*...el repaso de las distintas posiciones doctrinarias, de los precedentes jurisprudenciales, su evolución y la situación actual del debate, conduce a sostener que efectivamente, al momento de determinar la cuantía del daño moral, los jueces deben brindar parámetros objetivos que justifiquen el criterio adoptado, como por ejemplo, la entidad del perjuicio sufrido por la víctima, su situación personal y las particularidades del caso que emergen de la prueba arrimada (edad a la víctima, sexo, condición social, particular grado de sensibilidad, índole de las lesiones sufridas, pluralidad de intereses lesionados, la incidencia del tiempo, la repercusión del hecho, etc.)*" (CSJT, sentencia n.° 331 del 14/5/2008; sentencia n.° 211 del 07/03/2019).

En autos, la demandada ha reconocido el error -reiterado y persistente- en la facturación, durante el excesivo período de 2 años. No obstante, pretende negar que ello pudiera ocasionarle un daño al actor, bajo el argumento de que Telecom reparó el error en cada caso, *"evitando que el Sr. Gómez Tolosa realice gasto indebido alguno*".

El argumento no reviste razonabilidad. El mecanismo por el cual la empresa rectificaba cada una de las facturas mal confeccionadas, consistía en el "*previo reclamo*" por parte del actor sobre la incorrecta facturación; conforme se deriva de las 11 notas remitidas por la empresa al Sr. Gómez Tolosa, en respuesta a los los "*reclamos*" realizados por aquél.

Es decir, una y otra vez a lo largo de casi dos años, una vez recibida la factura que incluía incorrectamente un servicio no requerido por el actor y tampoco brindado por la empresa, el actor se veía obligado a efectuar el reclamo pertinente.

El hecho de que las respuestas fueran favorables al consumidor, no impide inferir las molestias y zozobras que suponen recibir una factura con cargos indebidos y verse en la necesidad de reclamar su corrección; situación que, al reiterarse mes a mes, durante todo el período en que se extendió el

incumplimiento; sin lugar a dudas tiene la virtualidad de provocar serias perturbaciones en el ánimo del actor, que exceden la normal adversidad que en la vida cotidiana se verifica frente a contingencias ordinarias.

A ello se adiciona que, al no recibir una solución por parte de la demandada, que pusiera fin a aquél indignante proceder; el actor buscó como alternativa contratar efectivamente el servicio cuyo cobro venía consignado incorrectamente en la facturación (internet de 6MB); contratación que tuvo lugar el 03/07/2013.

Sin embargo, conforme se analizó anteriormente, Telecom incurrió en un nuevo incumplimiento, al omitir brindar aquél servicio, pese a los reclamos formulados por el actor sobre el particular.

Es evidente el desgaste anímico, la desazón y pesadumbre que los hechos descriptos fueron susceptibles de causar al accionante.

La confianza depositada en la empresa, construida a lo largo de los años en que la relación se desenvolvió con normalidad, se vió defraudada frente a la conducta contumaz de Telecom -perpetrada en el tiempo- de no brindar una solución que pusiera coto a la errónea facturación, y al mostrarse indiferente ante los reclamos formulados por el actor, tanto respecto de aquélla irregularidad como en lo relativo a la falta de provisión del servicio contratado el 03/07/2013.

A más de ello, quedó acreditado que a partir del 23/11/2014 se produjo una interrupción del servicio de internet, por aproximadamente 18 días, por razones imputables a la empresa.

En el contexto antes descripto, este nuevo hecho sólo pudo traer aparejado un sentimiento de gran perturbación y zozobra en el actor, quien tuvo que sumar nuevos reclamos a los antes efectuados y desoídos.

A esta altura del análisis, resulta evidente que además de los graves incumplimientos contractuales incurridos por la empresa (art. 19 LDC), ésta dispensó un trato indigno al actor, en abierta violación a lo dispuesto en el art. 8 bis de la LDC y 42 de la Constitución Nacional.

La posición vejatoria en que ya se encontraba el actor se vió profundizada y alcanzó límites intolerables, cuando la demandada le negó la baja del servicio, con el ilegítimo argumento de la existencia de facturas impagas por la suma de $ 2452, que impedían acceder a lo solicitado.

Así, al contestar la demanda, Telecom insistió en que al momento de la solicitud de baja, se encontraban pendientes de pago las facturas con vencimiento el 10/11/2014, 14/11/2014, 09/01/2015 y 16/01/2015.

Sin embargo, las pruebas obrantes en autos (ff. 89/99) dan cuenta de que aquéllas facturas reproducían idéntico error al observado en las anteriores, esto es, consignaban cargos por dos servicios de internet, uno de los cuales no era prestado.

De este modo, la conducta de Telecom atrapó al actor en una situación de minusvalía, sin salida; toda vez que en forma simultánea a negarle la baja del servicio, continuó emitiendo facturas incorrectas, en las que incluía los dos servicios de internet -de 3 MB y de 6 MB-.

El tedioso derrotero de reclamos, continuó con la presentación de una nota, recibida por la empresa en fecha 29/12/2024 (f. 116 de autos) que no obtuvo respuesta alguna. Luego, el procedimiento por la vía administrativa por ante la Dirección de Comercio Interior, donde Telecom insistió en la existencia de una deuda en cabeza del actor, manteniendo una posición de absoluto desprecio e indiferencia respecto de los hechos narrados por el consumidor en su denuncia (ff. 117/118),

De este modo, aún sin ponderar los problemas de salud invocados por el actor en la demanda -no acreditados en autos-, como tampoco las impresiones personales que pudo causar en la sentenciante el semblante de aquél en la audiencia celebrada en autos -cuestión impugnada por el recurrente-; lo cierto es que los hechos antes descriptos, configuran incumplimientos contractuales y legales, que por su gravedad, diversidad, cantidad y persistencia en el tiempo, colocaron al actor en una situación vejatoria, que justifica la indemnización por daño moral fijada por la jueza en la suma de $ 7.000.000 a la fecha del pronunciamiento.

Finalmente, considero infundadas las quejas vertidas por la recurrente sobre la falta de correspondencia entre el objeto del presente y el valor de una satisfacción sustitutiva ponderada por la sentenciante, en los términos del art. 1741 del CCCN.

La norma establece en su parte final que tratándose de daños no patrimoniales, "*El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas*".

Dicha disposición recoge una amplia jurisprudencia sobre la materia, en que se supera el criterio conforme al cual se indemniza el "*precio del dolor*", para aceptarse que lo resarcible es el "*precio del consuelo*". *"Se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona...*" (Galdós, Jorge Mario, en "*Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*", Lorenzetti, Ricardo L. -Dir-, Ed. Rubinzal - Culzoni, pp. 503 y ss).

Conforme se advierte, no se requiere correspondencia alguna entre la causa del daño padecido y las circunstancias calificables como "*satisfacciones sustitutivas y compensatorias"* de aquél.

En esta línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "*El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida...*" (CSJN, "*Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros*", sentencia del 12/04/2011).

Así las cosas, los ejemplos citados por la jueza en el pronunciamiento impugnado (viaje internacional para dos personas por diez días o un automotor usada de gama media), resultan adecuados parámetros que se corresponden con *satisfacciones sustitutivas y compensatorias* del daño padecido por el actor, *máxime* teniendo en cuenta -como enfatizó la magistrada-, la duración excesiva de los incumplimientos y tratos vejatorios que tuvo que soportar el accionante por parte de la demandada.

Tampoco asiste razón a la recurrente cuando afirma que el pronunciamiento incurre en *extra petita* y consecuente violación al principio de congruencia.

En la demanda, el actor estimó el daño moral en la suma de $ 150.000 "*y/o lo que más o menos resulte de las pruebas a rendirse y que V.S. se servirá fijar de acuerdo a su sana crítica*".

No podemos perder de vista que nos encontramos ante una deuda de valor, que sufre los vaivenes inflacionarios que pueda tener la moneda con el transcurso del tiempo, y que recién será traducida por el sentenciante al momento de resolver, teniendo en cuenta las pruebas producidas en la causa.

En otro orden, conforme a consolidada posición de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, el daño moral "*...recae sobre un sujeto trascendente, que impide asimilar la cuestión al supuesto de un daño sobre una cosa o un valor con equivalencia dineraria en el mercado, y que otorga entonces un carácter estimativo y provisorio al importe de la demanda, el que queda sujeto a la prueba "en más o en menos, y con los antecedentes que se reúnan, librado a la prudencia de los jueces conforme a las normas del Código Civil" (CSJT, 12/4/1996, "Barrionuevo Pedro Luis y otros vs. Cervecería de Cuyo y Norte Argentino S.A. s/ Honorarios", sentencia N° 232)"* (CSJT, sentencia n.° 88 del 26/02/2008; sentencia n.° 1521 del 19/10/2018, entre muchas otras).

Es también el criterio del Tribunal que integro, el que sostuvo -por el motivo antedicho- que "*no existe impedimento legal para que el judicante exceda las fronteras cuantitativas apreciadas en el escrito de la demanda de modo que el agravio de la recurrente referente a que el monto fijado en el pronunciamiento es arbitrario por ser superior al monto reclamado en la demanda, debe ser rechazado"*. (CCDL, esta Sala, "*Costa Francisco Javier C/ Telecom Personal S.A. S/ Daños y Perjuicios*", sentencia n.° 133 del 17/06/2021).

Por todo lo considerado, se rechazan los agravios de la recurrente sobre el punto y se confirma el pronunciamiento impugnado.

IV.3.- Continuando con el análisis de los motivos recursivos, la apelante cuestiona la procedencia, cuantía y destino del daño punitivo aplicado en la sentencia en crisis.

En relación a la procedencia de la multa civil, Telecom afirma que no existió dolo por parte de la compañía ni tampoco ganancias, en virtud de que se anularon la totalidad de las facturas incorrectas, lo que demuestra -según refiere- una conducta positiva por parte de la empresa.

Sostiene además que al efectuarse la corrección, no existió peligro para terceros ni mucho menos para la comunidad.

Señala que lo relativo a los reclamos, fue motivo de condena en el rubro correspondiente al daño moral, por lo que no cabe una nueva sanción basada en los mismos argumentos.

Los agravios no tendrán favorable acogida.

Cabe recordar que el art. 52 bis de la LDC, 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, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan (...) La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley".*

Sin perjuicio de la interpretación que resulta de la literalidad de la norma, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán ha seguido la posición mayoritaria en la doctrina y jurisprudencia, conforme a la cual, "*desde el punto de vista objetivo, para la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis () debe tratarse de un daño –o su posibilidad– que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional exija una sanción ejemplar´ y ´desde el punto de vista subjetivo, la conducta del proveedor debe ser indignante, recalcitrante, desaprensiva o antisocial"* (CSJT, sentencia n.° 1190 del 25/07/2019; sentencia n.° 245 del 20/03/2024, entre muchos otros).

También tiene dicho que: "*Se requiere, forzosamente, que quien realiza la conducta ilícita actúe con una intención subjetiva especial. Se han usado distintos términos para identificar esa actitud: temeridad, malicia, grave menosprecio o indiferencia hacia el otro, abuso de poder, etcétera.* P*ero en definitiva siempre se girará en torno a las nociones de dolo o culpa grave («cuasi-dolo»). Es decir que, para que se impongan daños punitivos, será necesario que se acredite que el agente dañador violó deliberadamente un deber a su cargo (dolo) o que su incumplimiento es tan grosero, que resultaría difícil creer (a menos que exista mucha ingenuidad) que se trataría de un acto no intencional (culpa grave); en otras palabras, de una acción negligente o imprudente en grado extremo"* (CSJT, sentencia n.° 590 del 25/04/2019).

Analizadas las constancias de autos a la luz de lo expuesto, se concluye -con la sentenciante- que en la especie se verifican ambos extremos de procedencia del daño punitivo.

Así, desde el punto de vista objetivo, quedó acreditado que:

1) durante aproximadamente dos años, la accionada facturó incorrectamente el servicio de internet prestado al actor, a la espera de que éste realizara el reclamo pertinente, para recién corregir las deficiencias y emitir una factura correcta; en algunos casos -según fue advertido por la sentenciante-, se emitieron dos facturas erróneas en un mismo período;

2) Telecom no prestó el servicio de internet de 6MB contratado en fecha 03/07/2013;

3) la demandada suspendió injustificadamente la provisión del servicio durante 18 días entre noviembre y diciembre de 2014;

4) finalmente, conforme fue valorado por la jueza de la instancia anterior, "c*uando la tolerancia del actor llegó a su fin (luego de soportar el trato indigno, vejatorio y reiterado descripto a lo largo de la presente), la empresa obstaculizó su salida con fundamento en una supuesta deuda impaga cuya procedencia se encontraba cuestionada por el actor...".*

En dicho marco, las quejas de la recurrente relativas a que no se valoró que durante 13 años el vínculo contractual se desarrolló con normalidad, carecen de virtualidad para modificar la solución a que se arriba.

Es que los incumplimientos descriptos, no constituyeron hechos "*aislados*", lo que eventualmente podría conducir al juzgador a menguar la reprochabilidad de las inconductas, de acuerdo a las circunstancias del caso y teniendo en cuenta aquél vínculo contractual previo, que durante mucho tiempo se desarrolló sin inconvenientes.

Por el contrario, en la especie, la demandada observó un modo incorrecto de proceder y lo hizo de manera persistente y hasta sistemática, por un plazo que excede el de la normal tolerancia.

La pretensa *"conducta positiva*" que alega la apelante, con sustento en que la totalidad de las facturas incorrectas fueron anuladas, sin que exista una ganancia indebida; de ningún modo puede calificarse como tal.

Resulta evidente que una conducta positiva imponía arbitrar los medios para no repetir el error en la facturación -que era idéntico en todos los casos-; y no, como irrazonablemente sostiene la firma demandada, someter al consumidor a un circuito vicioso consistente en: recibir, mes a mes, una factura incorrecta, verse obligado a realizar un reclamo para, luego, recibir una factura correcta.

El hecho de que el actor no hubiese pagado las sumas indebidas incorrectamente facturadas, tampoco constituye un argumento idóneo para sustentar la improcedencia de la multa que la recurrente cuestiona.

Es que, sin perjuicio de encontrarse acreditado el daño moral padecido por el actor; el daño punitivo -por su especial naturaleza- no requiere que se verifique un daño resarcible, a los fines de su procedencia.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán se ha enrolado en la posición conforme a la cual "...*tal como ha sido legislada la multa civil en nuestro ordenamiento, nada impide que el consumidor accione solamente para pedir la aplicación de la sanción. A partir de ello, puede sostenerse que los mismos no son una indemnización por daños sufridos ni tiene por finalidad mantener la indemnidad de la víctima (...) En definitiva, los daños punitivos están destinados a punir, al margen de los principios, normas y garantías del derecho penal, actos de los proveedores que, por sus consecuencias, merezcan sanción; y a la par, a desalentar la realización de actos similares. Es decir, el daño punitivo tiene una función disuasoria que*

contribuye a la prevención de daños a los usuarios y consumidores" (CSJT, sentencia n.° 590 del 25/04/2019).

Lo expuesto derriba asimismo el argumento de la recurrente conforme al cual, los reclamos efectuados por el actor fueron ya valorados a los fines de cuantificar el "*daño moral*".

No asiste razón a la apelante en su proposición, en tanto para graduar el *quantum* del daño moral, se ponderan las alteraciones espirituales que el actor padeció como consecuencia del obrar indolente de la demandada; mientras que a los fines de determinar la procedencia del daño punitivo -atento a su naturaleza sancionatoria y disuasiva-, la atención se centra en la conducta del sujeto infractor.

En el caso traído a estudio, los hechos acreditados exhiben la existencia de conductas deliberadas de particular gravedad por parte de la sociedad demandada, cuanto menos calificables como de " *grosera negligencia*", y rayanas al dolo.

En definitiva, la multa civil aplicada por la sentenciante, es consecuencia directa de los graves incumplimientos contractuales acreditados en autos (conf. art. 19 LDC) y de la violación al deber legal de brindar un trato digno y equitativo (conf. arts. 8 bis LDC y 42 CN) y, en virtud de ello, su imposición en el fallo apelado resulta acertada y se exhibe como la vía idónea para procurar evitar que las conductas ilegítimas se repliquen en el futuro.

En consecuencia, se rechazan los agravios de la recurrente sobre el punto.

Igual suerte correrán las quejas vinculadas al *quantum* fijado por la magistrada de la instancia anterior, en la suma de $ 25.000.000.

Previo al análisis, debe señalarse que el art. 52 bis, última parte, de la LDC establece que "*La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley*".

A su turno, el artículo 47 inciso b) de la LDC establecía que la multa podía graduarse en una escala entre $ 100 y $ 5.000.000.

No obstante, la ley n.° 27.701 (B.O. 01/12/2022) modificó la última disposición mencionada, estableciendo que la multa se graduará de "*cero coma cinco (0,5) a dos mil cien (2.100) canastas básicas total para el hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC)*".

En el pronunciamiento impugnado, la sentenciante precisó que a dicha fecha, el valor mensual de la canasta básica total para el hogar 3 equivalía a $ 363.175 (conf. informe técnico, vol. 7, n.° 243 del INDEC); de modo que el margen cuantitativo para graduar el daño punitivo oscila entre los $ 181.587,50 y los $ 762.667.500.

Acierta la magistrada de la instancia anterior al aplicar los nuevos parámetros cuantitativos que emanan del art. 47 inc. b) de la LDC.

En efecto, el artículo 7 del CCCN establece que "*A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario...*"

La norma consagra así los principios de "*no retroactividad de la ley*" y el de "*aplicación inmediata de la ley*".

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán ha explicitado que "*La norma refiere el concepto de ´situación jurídica´ consistente en el conjunto de atribuciones, derechos, facultades, deberes, obligaciones y*

calificaciones jurídicas que tiene una persona en virtud de un determinado ´status jurídico´ reconocido o impuesto por el Derecho. Así, son situaciones o estados jurídicos, los de padre, madre, hijo, cónyuges, docente, profesor, ministro, abogado, contribuyente, etc. En cada una de ellas, al sujeto se le asigna o reconoce el referido conjunto de atribuciones, obligaciones o imputaciones jurídicas" (CSJT, sentencia n.° 1874 del 05/12/2017).

En el caso, se tiene en cuenta que el daño punitivo carece de naturaleza resarcitoria, en tanto constituye una multa civil o pena privada, de esencia sancionatoria y disuasiva; de modo que el juzgador lo impone recién en la sentencia, de considerar que el proveedor ha incurrido en infracción a la LDC.

Así las cosas, la situación jurídica de "*infractor*" se consolida en el momento de la sentencia y, en consecuencia, la sanción pecuniaria se rige por la ley vigente en ese momento (principio de *aplicación inmediata de la ley*).

En razón de ello, rige en el caso la escala cuantitativa fijada por el art. 47 inc. b) de la LDC, modificada por ley n.° 27.701 (BO 01/12/2022), que oscila entre los $ 181.587,50 y los $ 762.667.500.

Se advierte así que no asiste razón a la recurrente cuando sostiene que la suma fijada por la jueza en el caso traído a estudio - $25.000.000- constituye el "*monto máximo establecido en la Ley 24240*". Por el contrario, representa apenas el 3,2 % del importe total que autoriza la norma antes citada.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia tiene dicho que "*La cuantificación del daño punitivo no tiene un parámetro económico fijo. Por la índole sancionatoria y ejemplificadora de su finalidad, independientemente de lo solicitado por el peticionante el monto queda sujeto a la determinación prudencial por parte del juzgador...*" (CSJT, sentencia n.° 79 del 22/02/2017), quien "*...cuenta con las pautas y límites establecidos en los artículos 47, 49 y 52 bis de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor para la concesión y mensuración del mismo*" (CSJT, sentencia n.° 590 del 25/04/2019; sentencia n.° 620 del 07/09/2020, entre muchas otras).

De este modo, deben ponderarse: la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho; y ello teniendo en vista que se cumpla la finalidad ejemplificadora prevista en el sistema protectorio del consumidor.

Se analizan a continuación las pautas ponderadas por la magistrada de grado, sin perjuicio de adicionar, en cada caso, las valoraciones propias que resultan del análisis de las pruebas rendidas en autos:

1) *La posición de Telecom en el mercad*o.

Sobre el particular, la magistrada de la instancia anterior sostuvo que según los datos proporcionados por la accionada en su propia página web, "*...la demandada Telecom Argentina S.A. es una empresa de telecomunicaciones que opera en Argentina y ofrece servicios de acceso a internet al hogar por diversas tecnologías; telefonía fija y móvil, televisión paga -entre otros- para individuos, empresas e instituciones de todo el país; y cuenta con 30 millones de clientes (esto es, más de la mitad de la población estimada en Argentina al 01/07/2022, de 46.234.830 habitantes, concretamente un 65 % aproximadamente)*".

En razón de ello, la sentenciante concluyó que se trata de una empresa líder en el mercado, con una situación de alto poder.

Me permito agregar que al tratarse de una empresa líder en el mercado de provisión de internet en nuestra provincia, donde ocupa una posición oligopólica, el desequilibrio estructural con el

consumidor es notoriamente superior al que se verificaría si se tratara de un proveedor medio o común.

Aquélla posición en el mercado, disminuye las opciones para el consumidor, quien en muchos casos no tiene otra alternativa más que someterse a las condiciones que la empresa impone, como así también tolerar los incumplimientos en que aquélla incurre.

Tal circunstancia debe necesariamente ser ponderada a la hora de cuantificar la sanción civil; toda vez que en el marco antes descripto, las inconductas merecen mayor grado de reproche.

En su memorial, la recurrente alega que existe una sistemática intención de condenarla con mayor fuerza, por ser "*grande*" o "*exitosa*"; lo que -según afirma- desalienta cualquier tipo de intento de crecimiento de una empresa.

No asiste razón a la apelante. Según lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, la disposición que manda considerar la posición en el mercado del infractor (art. 49 LDC), "*quiere significar ni más ni menos que cuanto mayor sea la envergadura de la empresa y mejor posicionamiento tenga en el mercado, mayor debe ser la multa aplicada, y ello a efectos de cumplimentar con la finalidad retributiva y ejemplificadora (prevención general y especial) prevista en el sistema protectorio del consumidor"* (CSJT, sentencia n.° 620 del 07/09/2020).

En esta línea, conforme fue considerado por la jueza de la instancia anterior, el Máximo Tribunal dijo también que: "*La única manera de disuadir conductas reprochables por parte de los proveedores de bienes y servicios es establecer sanciones que impacten efectivamente en el patrimonio del infractor, y para ello debe tomarse ineludiblemente en cuenta la capacidad económica de éste y su posicionamiento en el mercado. Contrariamente a lo sostenido por el recurrente, resulta respetuoso de la norma y de los preceptos constitucionales (art. 16 C.N.) la imposición de una determinada multa a una empresa multinacional y oligopólica por determinada conducta, debiendo ser menor la sanción en caso de ser una PYME, y todavía mas baja en caso de ser una pequeña empresa familiar. En cada uno de los casos, el quantum punitorio deberá estar enfocado fundamentalmente al cumplimiento del objetivo del instituto: la disuasión de la conducta reprochable. Si el monto impuesto no tiene la entidad suficiente para "convencer" al infractor de modificar su conducta disvaliosa en el futuro, el instituto pierde sentido, desvirtuándose la finalidad punitiva y preventiva que tuvo el legislador al importar los daños punitivos en nuestro país"* (CSJT, sentencia n.° 1896 del 11/12/2018).

Cabe señalar que conforme a los datos que emanan del Informe de Resultados del Ejercicio Económico 2023, publicados por la accionada en su página web, "l*os ingresos por servicios de Internet alcanzaron $ 449.904 millones*" en 2023 (file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Informe%20de%20Resultados%204Q23.pdf).

Así las cosas, y frente a los nuevos parámetros cuantitativos para la graduación de la sanción (mínimo de $ 181.587,50 y máximo de $ 762.667.500),luego de la modificación operada por la ley n.° 27.701 (B.O. 01/12/2022) a la LDC, la suma fijada por la sentenciante resulta razonable en función del patrimonio de la demandada y coherente con la finalidad disuasiva de la sanción, cuestión sobre la que se volverá más abajo.

2) *La gravedad de la infracción y grado de intencionalidad del infractor.*

A este respecto, la magistrada sostuvo que "*la reiteración del incumplimiento de la obligación de facturar correctamente y conforme lo pactado, prolongado a lo largo de casi dos años permite concluir que durante ese período no se produjo ninguna mejora en este proceso (el de facturación) pese a los constantes señalamientos del damnificado. Ello permite inferir que le es económicamente más conveniente a Telecom Argentina S.A. mantener un servicio malo y deficitario para luego alegar que no percibió ningún beneficio económico por ello, que invertir en mejorar un proceso que ha demostrado ser deficitario (...) Claramente la empresa no encontró incentivos económicos suficientes para invertir en mejorar el servicio (en este caso, el de*

facturación), y cumplir con los estándares que la ley y nuestra Constitución exigen como ser el trato digno y prestar el servicio comprometido".

En su memorial, Telecom reitera que no existió pago indebido alguno por parte del actor, ni se afectó a terceros ni a la comunidad; argumentos que resultan insuficientes para derribar los fundamentos en que la sentenciante fundó la cuantía de la multa civil establecida.

En efecto, resulta evidente que la superioridad técnica de la empresa demandada le imponía actuar bajo un estándar agravado de diligencia (confr. art 902 del CC y art. 1725 del CCCN), a fin de solucionar el error en la facturación; brindar el servicio requerido en fecha 03/07/2021 por el actor; evitar suspensiones injustificadas del servicio y, finalmente, otorgar la baja requerida por el usuario.

Siendo que una de las pautas a valorar radica en el grado de intencionalidad del infractor, es claro que sujetar al previo reclamo del consumidor, la conducta que le era exigida (correcta facturación), durante casi dos años, denota una actitud indolente muy próxima a la mala fe, *máxime* teniendo en cuenta que Telecom -en momento alguno- hizo siquiera un intento por explicar los motivos por los cuales la facturación era mal confeccionada y qué medidas -evidentemente inexistentes- buscó adoptar para poner fin a las deficiencias.

De allí que la inferencia realizada por la jueza de la instancia anterior, respecto de la decisión empresaria de la accionada de no invertir en aras de mejorar el servicio, resulta razonable y coherente con los hechos acreditados en autos.

3) *La gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización.*

La apelante asevera que no se verifica en el caso, afectación alguna a terceros ni a la comunidad; lo que no resulta ajustado a la realidad.

Los errores en la facturación mensual, consistentes en consignar sumas indebidas por el consumidor, se erigen en "*microdaños*", es decir, daños ínfimos para cada consumidor perjudicado que, sumados, resultan jugosas ganancias ilícitas para el proveedor; que en la mayoría de los casos, no serán objeto de reclamo en sede administrativa ni judicial.

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia ha sostenido que, "*aunque la gravedad del mal individual puede ser pauta para graduar la multa, mucho más decisiva es la repercusión comunitaria de la infracción, incluso como riesgo abstracto, sin desarrollo fáctico hacia afecciones precisas*" (CSJT, sentencia n.° 623 del 17/05/2017; sentencia n.° 590 del 25/04/2019).

Es claro que la conducta verificada por la demandada constituye un "*práctica abusiva*" derivada de un abuso de la posición dominante en el mercado, en violación a los derechos del consumidor.

En consecuencia, al cuantificarse el daño punitivo, este punto asume particular relevancia, en tanto aquella inconducta debe ser desterrada a fin de cumplir con la finalidad disuasiva de la figura.

Vinculado a lo anterior, merece especial reproche la afectación al art. 8 bis de la LDC y 42 de la CN, que impone la obligación de los proveedores de garantizar condiciones de trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios.

Conforme fue correctamente valorado por la jueza de la instancia anterior, Telecom asumió una conducta indolente al omitir brindar una solución definitiva al problema de la facturación, obligando al actor a realizar innumerables reclamos durante un tiempo por demás excesivo, que colocó al actor en una posición vejatoria.

Cabe agregar a lo expuesto que la actitud desaprensiva se replicó frente a los múltiples reclamos del Sr. Gómez Tolosa, fundados en otros incumplimientos incurridos por la accionada (falta de provisión del servicio de internet 6MB, suspensión del servicio) y llegó a su máxima expresión cuando negó injustificadamente otorgar la baja del servicio solicitada por el actor.

La actitud de menosprecio a los derechos del consumidor se verificó en las diferentes instancias a las que se vió obligado a acudir el accionante; tal como resulta de la falta de respuesta a la nota presentada en fecha 29/12/2014 en las oficinas de la empresa; el comportamiento asumido en la audiencia celebrada en fecha 03/02/2015 por ante la Dirección de Comercio Interior; y posteriormente, la conducta verificada en los presentes autos, en que Telecom omitió la carga de colaboración impuesta en el art. 53 de la LDC.

Tocante al último punto mencionado, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia sostuvo que "....*la conducta observada en el proceso judicial por el proveedor demandado puede ser asimismo valorada por el juez de la causa al momento de decidir la procedencia del daño punitivo peticionado (CSJT, sent. N° 936 del 08/8/2022, "Quillotay, Carlos Enrique vs. Banco del Tucumán Grupo Macro S.A. y otro s/ Sumarísimo (Residual)"; sent. N° 491 del 01/06/2021, "Trejo Guillermo c/ Zurich Argentina S.A. s/ Especiales (Residual)"; entre otros); criterio éste que viene siendo impulsado por los proyectos de código de defensa del consumidor con actual trámite en el Congreso Nacional (cfr. art. 118 inc. 2 del proyecto identificado como Expte. S-0337/2023 del Senado de la Nación; art. 118 inc. 2 de los proyectos identificados como Expte. 3607-D-2022 y Expte. 841-D-2022 de la Cámara de Diputados de la Nación".*

Así las cosas, la inconducta de Telecom no se agotó en los graves incumplimientos contractuales (art. 19 LDC), sino que medió además una actitud indolente y desaprensiva, de grave menosprecio por los derechos del actor en las distintas instancias de reclamo (art. 8 bis LDC); lo que conduce a aplicar una sanción con la entidad suficiente para evitar que aquélla se replique en el futuro.

En este punto, me permito agregar que el trato digno al consumidor debe ser interpretado a la luz del bloque de constitucionalidad y también de convencionalidad, en los términos del art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; directiva hoy incorporada en el art. 1097 del CCCN, que establece que "*Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos...".*

En dicho marco, viene al caso recordar que el Consejo de Derechos Humanos de la ONU hizo suyos los "*Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para 'proteger, respetar y remediar*'" (resolución 17/4 del 16/06/2011), los que reflejan las obligaciones diferenciadas, pero complementarias, de los Estados y de las "*empresas*", con respecto a protección de los Derechos Humanos.

Conforme deriva de su texto, no se trata de una convención o tratado internacional ratificable, sino de pautas de orientación o interpretativas, que explican o esclarecen el alcance y las consecuencias que dimanan de las normas internacionales de derechos humanos ya existentes, sobre la temática de que se trata.

Se ha explicado que "*El respaldo del Consejo a los Principios Rectores constituyó un hito tras decenios de debate sobre cómo aplicar a las empresas las normas de derechos humanos. Gracias a él, los Principios Rectores se convirtieron en el primer marco mundial con legitimidad para hacer frente a las consecuencias de la actividad empresarial en todos los derechos humanos, un marco aplicable tanto a los Estados como a las empresas y en el cual se aclaran los deberes y responsabilidades de unos y otras a la hora de mitigar los riesgos que la actividad empresarial entraña para los derechos humanos*" (ONU, 2014, *"Preguntas frecuentes acerca de los Principios Rectores sobre las Empresas y Los Derechos Humanos",https://www.ohchrorg/sites/default/files/Documents/Publications/FAQ_Prin*

ciplesBussinessHR_SP.pdf).

El Principio 11, establece que "*Las empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación*".

Ello importa que "*Las empresas deben llevar a cabo sus actividades de manera que no interfieran ni tengan consecuencias negativas para los derechos humanos de los demás, ya sean empleados, miembros de una comunidad, consumidores u otros" (*ONU, 2014, *"Preguntas frecuentes .." cit. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FAQ_PrinciplesBussinessHR_SP.pdf).*

A su vez, el principio 25 establece que "*Como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces*".

Se ha sostenido sobre el particular que "*En lo que respecta a la necesidad de reparar, los Principios Rectores ponen nuevamente el foco en el Estado y en su deber de proteger los derechos humanos en tanto de ahí se deriva -como ya mencionamos- la obligación de garantizar que todas las víctimas de abusos o violaciones empresariales cuenten con mecanismos de reparación eficaces, por vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo (...) La noción de reparación tiene un alcance amplio que no se limita a indemnizaciones dinerarias, sino que incluye también disculpas, restitución, rehabilitación, compensaciones, sanciones (penales o administrativas), así como medidas de prevención de nuevos daños como, por ejemplo, la exigencia de garantías de no repetición"* (Darcy, Norberto, "*Los principios rectores para empresas y derechos humanos: enfoques y desafíos*", SAIJ: DACF200214, 2019).

A la luz de lo expuesto, se verifica que en autos, el trato dispensado por Telecom al actor, fue contrario al que le imponen no sólo las normas constitucionales (art. 42 CN), sino también convencionales, que establecen el derecho de toda persona al reconocimiento de su dignidad (v.g., art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Es así que siguiendo las pautas interpretativas que proporcionan los *Principios Rectores*, el daño punitivo se erige como una medida judicial adecuada (en los términos del art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos) a los fines de disuadir a la accionada de reproducir en el futuro conductas similares que afecten la dignidad de las personas a quienes presta sus servicios.

4) La conducta reincidente de Telecom.

Sobre el particular, la magistrada de la instancia anterior valoró el número de denuncias informadas por el Ente Nacional de Comunicaciones por inconvenientes en el servicio de internet durante el período allí establecido y de sanciones aplicadas; así como también la cantidad de denuncias iniciadas por ante la Dirección de Comercio Interior, los acuerdos arribados y sanciones aplicadas por el Organismo.

Concluyó que dichos datos son reveladores de la abusividad habitual y deficiencia en la prestación de servicios por parte de Telecom.

La recurrente cuestiona el razonamiento sentencial, con fundamento en que si se compara el número de denuncias y/o sanciones con el período de años en los que se suscitaron, y la cantidad de clientes que la empresa tiene, queda en evidencia que aquél resulta ínfimo.

Sostiene que con ello demuestra que no corresponde la acusación de que Telecom presta un servicio deficiente y posee una conducta repetida con todos los clientes.

Sobre el particular, debe señalarse que la comparación cuantitativa que efectúa la recurrente, si bien razonable, no exhibe fuerza probatoria determinante. Ello, toda vez que, conforme se sostuvo, el error de facturación produce frente a cada consumidor "*microdaños*", de manera que el éste, en la mayoría de los casos, no encontrará incentivo para iniciar un reclamo, en tanto los costos (económicos y no económicos) resultarían superiores a los beneficios que produciría un eventual pronunciamiento favorable.

De allí que la comparación del número de denuncias iniciadas con el número de clientes que la empresa posee, no sea determinante.

En otro orden, considero que los datos brindados en el caso por la Dirección de Comercio Interior en fecha 01/10/2021, resultan conducentes para sopesar la reincidencia incurrida por la demandada en las inconductas aquí sancionadas.

En efecto, el citado Organismo proporcionó las copias de las 68 resoluciones administrativas en que se impuso una multa a la accionada, verificándose que en muchos casos, los incumplimientos consistieron -como en el sublite- en errores de facturación; servicios contratados y no prestados e interrupciones injustificadas del servicio.

Del mismo modo, adquiere especial relevancia la enunciación efectuada por la jueza de la instancia anterior, de los procesos judiciales radicados en este fuero de Documentos y Locaciones del Centro Judicial de Tucumán, en los que Telecom fue sancionada con daño punitivo en el pasado, por inconductas similares a las verificadas en la especie.

En su memorial, la recurrente se limita a señalar que el objeto de tales juicios es diferente al del presente, por lo que concluye que no pueden ser utilizados como argumento para justificar o agravar la sanción.

Sin embargo, de la compulsa oficiosa de los juicios de que se trata, se desprende que en su mayoría, la cuestión debatida versó sobre incumplimientos incurridos por la empresa, vinculados a una defectuosa facturación o al cobro de servicios (de internet, telefonía fija y/o telefonía móvil) que no fueron solicitados o que, solicitados, no fueron prestados (v.g., CSJT, "*Furque Silvia Edith c. Telecom Personal SA s/ cumplimiento de contrato*", sentencia n.° 79 del 22/02/2017; CSJT, "*Molina Sandra Susana y otros c. Telecom Personal S.A. s/ cumplimiento de contrato*", sentencia n.° 495 del 16/04/2019; CCDL, Sala I, *"Del Petre N. M. c/ Telecom Argentina S.A s/ Daños y perjuicios*", sentencia n.° 169 del 24/06/2019; CCDL, Sala II, "*Levin Pablo Andrés c/ Telecom Personal S.A. s/ Daños y perjuicios*", sentencia n.° 345 del 25/11/2019; CSJT, "*Bezian María Isabel y otro c/ Telecom Personal S.A. s/ Daños y perjuicios"*, sentencia n:° 620 del 07/09/2020; CCDL, Sala III, "*Albertus Pablo Javier c/ Telecom Personal S.A. s/ Daños y perjuicios*", sentencia n.° 44 del 06/03/2020; CCDL, Sala I, *"Lo Re de Bono Olga Cristina y otro c/ Telecom Argentina S.A. s/ Especiales (residual)*", sentencia n.° 103 del 11/06/2021; CCDL, Sala 3, "*Costa Francisco Javier c/ Telecom Personal S.A. s/ Daños y perjuicios*", sentencia n.° 133 del 17/06/2021; CCDL, Sala 3, *"Díaz Susana del Carmen c/ Telecom Arnet Argentina S.A. s/ Sumarísimo*", sentencia n.° 265 del 11/11/2021; CCDL, Sala I, "*Abbate José Francisco c/ Telecom Personal S.A. s/ Daños y perjuicios*", sentencia n.° 181 del 21/06/2022; CCDL, Sala I, "*Díaz Teresita Mónica c/ Telecom S.A. s/ daños y perjuicios*", sentencia n.° 123 del 18/05/2023).

Asimismo, en todos ellos se verifica una afectación a la manda de brindar un trato digno y equitativo al consumidor, que emana del art. 42 y 8 bis de la LDC.

De lo expuesto se sigue, por un lado, que resulta adecuado sostener que la empresa es reincidente en su inconducta y; por el otro, que acierta la sentenciante cuando concluye que los daños punitivos aplicados hasta el momento -$30.000 a $ 900.000-, "*no han logrado cumplir su objetivo y disuadir a la*

demandada, porque lejos de desistir de sus inconductas, continúa incumpliendo. Esto permite inferir que económicamente le conviene pagar el daño punitivo y seguir incumpliendo (puesto que le genera más réditos), que cumplir con sus prestaciones y evitar las multas".

En atención a ello, resulta justificado el temperamento que se desprende del pronunciamiento impugnado, en el sentido de imponer una multa civil que impacte efectivamente en el patrimonio del infractor (CSJT, sentencia n.° 1896 del 11/12/2018; sentencia n.° 2489 del 20/12/2019; sentencia n.° 434 del 15/05/2021; entre muchos otros).

En razón de lo considerado, se concluye que la sentenciante ha fijado correctamente la cuantía de daños punitivos, sobre la base de un análisis pormenorizado de las inconductas de la demandada, a la luz de las pautas que brinda la LDC y teniendo en cuenta la proyección individual y colectiva del comportamiento sancionado, a fin de que la figura de que se trata, cumpla su doble función, disuasiva y sancionatoria.

Por el contrario, la recurrente no ha proporcionado argumentos idóneos para rebatir los fundamentos en que se apoya el decisorio impugnado, motivo por el cual, se rechazan sus agravios sobre el punto y se confirma el pronunciamiento apelado.

Resta señalar que las quejas de la apelante, vinculadas al destino de la sanción civil, tampoco tendrán favorable acogida.

La demandada alega que al destinarse el monto por daño punitivo al actor en autos, se configura un enriquecimiento sin causa.

Sostiene que si lo que se busca es evitar que se genere un daño a terceros o la comunidad toda, no se explica por qué una sola persona es quien debe obtener la totalidad de las ganancias. Agrega que diferente sería el caso si el destino de la multa fuera realmente social.

Expresa que este tipo de sanciones provocará que en lugar de buscar canales de soluciones de conflictos, cualquier caso llegue a un juicio.

Finalmente, manifiesta que el requerimiento del actor era sólo de $ 150.000 y se aplicó una multa por $ 25.000.000, lo que constituye una desproporción sin lógica alguna.

No asiste razón al apelante. En fecha reciente, el Máximo Tribunal Provincial (sentencia n.° 245 del 20/03/2024) ha efectuado un profundo análisis de la cuestión controvertida por la recurrente, oportunidad en que sostuvo, siguiendo a calificada doctrina, que la decisión del legislador de designar como beneficiario de la condena por daño punitivo al consumidor-actor (conforme surge de la literalidad del art. 52 bis), constituye una recompensa por su acción solidaria que redunda, innegablemente, en beneficio de otros consumidores.

Agregó que tal decisión de designar como beneficiario al actor constituye una cuestión de política legislativa; y que tal destino se opera como un innegable incentivo para que los consumidores transiten el proceso judicial, desplegando los esfuerzos que supone instar una acción contra el proveedor y sostener en el tiempo esa contienda, hasta obtener una sentencia favorable que disuada conductas o prácticas empresarias intolerables.

Relativo a la tesis que señala que existe un enriquecimiento sin causa, la Corte expresó que "*El argumento antes mencionado ha sido ya analizado y rechazado por esta Corte, que por un lado respaldó la constitucionalidad del art. 52 bis LDC, en general, (CSJT, sent. N° 774 del 25/8/2021, "Transporte Rocchia S.R.L. vs. Nación Seguros S.A. s/Daños y perjuicios”); y que además dejó establecido, en particular, que “la condena por daño punitivo no implica un enriquecimiento sin causa para el actor, porque la obligación tiene causa: por una parte, en la ley que reconoce al consumidor el derecho a reclamar daño punitivo (art. 52 bis LDC) y por otra, en la violación de los derechos del consumidor por parte del proveedor”. “Existe claramente*

una causa fuente de la obligaciónproveniente de la ley y del hecho ilícito (cuyo destino, la norma expresamente se lo concede al consumidor)" (CSJT, sent. N° 1896 del 11/12/2018, Muler, Germán E. vs. Telecom S.A. s/ Daños y Perjuicios)".

El Máximo Tribunal Provincial fijó entonces las siguientes doctrinas legales, aplicables a la especie:

-"*Infringe el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, de orden público, el pronunciamiento que designa como beneficiario del monto de condena del daño punitivo a un sujeto distinto del consumidor actor"*.

-*"Por tratarse de una cuestión de política legislativa, corresponde al Congreso la definición de un modelo regulatorio y que el diseño de los dispositivos legales hagan efectivo el mandato protectorio impartido desde la Constitución (art. 42, 2do. y 3er. párrafo). Cualquier modificación de aquellas reglas requiere de una reforma legislativa"*.

-*"Destinar el monto de condena por daño punitivo al consumidor, no genera enriquecimiento indebido. El desplazamiento patrimonial en favor del consumidor tiene fuente legal y se justifica en el proceder reprochable del proveedor, que opera como justa causa (motivo legítimo)"*.

En razón de lo expuesto, se rechazan los agravios formulados por la recurrente.

V.- De resultas, voto porque sea rechazado el recurso de apelación interpuesto por la firma demandada, Telecom Argentina S.A., contra la sentencia de fecha 07/12/2023, la que se confirma en todos sus términos.

Las costas generadas en esta instancia por la tramitación del recurso se imponen a los demandada vencida (conf. art. 62 del CPCC, ley n.° 9.531).

Los honorarios quedarán diferidos para la oportunidad en que sean regulados los de la instancia anterior.

En este sentido dejo expresado mi voto.

El Sr. Vocal Dr. Luis José Cossio dijo:

Compartiendo los fundamentos vertidos por el Sr. Vocal preopinante, voto en igual sentido.

Por ello,

RESOLVEMOS :

I.- NO HACER LUGAR, por lo considerado, al recurso de apelación interpuesto por la demandada **TELECOM ARGENTINA S.A.**, contra la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2023, la que se confirma en todos sus términos.

II.- COSTAS de la Alzada, conforme se considera.

V.- RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER

RODOLFO M. MOVSOVICH LUIS JOSÉ COSSIO

POR ANTE MI QUE DOY FE :

FRANCISCO ALFREDO GARCÍA DEGANO

Actuación firmada en fecha 12/06/2024

Certificado digital:
CN=GARCIA DEGANO Francisco Alfredo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20232381192

Certificado digital:
CN=COSSIO Luis Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23213282379

Certificado digital:
CN=MOVSOVICH Rodolfo Marcelo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20117081231

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.