En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los doce días del mes de octubre del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Marta Nieto y asistencia del primer vocal Dr. Fernando Nahuelanca y de la segunda vocal Dra. María Fernanda Zanatta (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"F., L. A. c/ T. D. A. SA s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios", expte. nro. 757/22**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 4 (expte. nro. 20.194/21), y atento al resultado del sorteo de fecha 26 de abril de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. María Marta Nieto.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 29/22 de fecha 31 de octubre de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo: 1. *El fallo*:

La Sentencia de grado n° 29/22 hizo lugar parcialmente a la demanda que L. A. F. entabló en contra de T. de A. S.A. y, en consecuencia, condenó a la demandada a abonarle al actor, dentro del plazo de diez días, la suma de $216.901,24, más intereses. Dejó sentado que, en virtud de lo normado por el inciso c) del artículo 770 del Código Civil y Comercial, en el supuesto de falta de pago de la liquidación de la condena

que, eventualmente pudiere ser practicada, los intereses devengados desde la notificación del traslado de la demanda y hasta el vencimiento del emplazamiento a abonar una cantidad determinada de pesos, se capitalizarán de pleno derecho. Impuso las costas al demandado vencido. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

2. *Antecedentes*:

Contra el fallo se alzó la parte actora mediante ID 876851. Concedido el recurso mediante providencia de fecha 14 de noviembre de 2022 expresó agravios en escrito digital ID 941193 que fueron replicados por la contraria a través de pieza identificada con ID 969029. En ID 877029 recurrió la sentencia accionada, concedido el recurso en fecha 14 de noviembre de 2023 se agravió en ID 949090 obrando respuesta de la actora en ID 959480. Asimismo, mediante ID 877029 la parte demandada, recurrió los emolumentos fijados en la sentencia por altos. La representación letrada de la parte demandada, Dr. I. F. A., se alzó por derecho propio en contra de los honorarios fijados en la sentencia dictada el día 31/10/2022 en ID 877030 brindando fundamentos que son resistidos por la actora mediante escrito digital ID 892944.

3. *Fundamentos de los agravios*.

a. *Fundamentos de la demandada*:

La demandada recurrente denuncia en su primer agravio arbitrariedad por transgresión a la regla de congruencia.

Sostiene que todo el razonamiento del magistrado en función del cual terminó afirmando la existencia de su pretendido obrar antijurídico que justificaría la

condena en su contra, se encuentra absolutamente viciado por cuanto el mismo se erige en una inadmisible tergiversación del modo en que quedó integrada la litis.

Expresa que el magistrado desnaturalizó sin fundamento alguno el sustrato fáctico de autos, ya que nunca se afirmó al contestar la demanda que el motivo de la baja solicitada por el actor fuese una "mudanza", como se señalara en el fallo.

Arguye, que en su contestación de demanda dijo que la línea (X.) fue dada de baja el día 28/08/2018 a pedido del actor conforme Capítulo III "FUNDAMENTOS", apartado B.2. "LA VERDAD DE LOS HECHOS", específicamente puntos 113, 114, y 119.

Expresa que de la lectura del libelo de conteste de demanda surge que no utilizó en ningún momento la palabra "mudanza" ni ningún sinónimo, por lo que el juez de grado pretendió sostener que habría afirmado algo que en rigor de verdad resulta falso.

Señala que, en realidad fue el actor en el Capítulo 3 "HECHOS", apartado "ANTECEDENTES", quien sostuvo que realizó el reclamo correspondiente de manera T., toda vez que tenía vinculado tal número telefónico a su actividad laboral y era urgente el restablecimiento de la línea; y así es como le informan que el titular "había dado de baja la línea" el 22/08/2018 por una "supuesta" mudanza, lo cual era erróneo, porque él jamás había solicitado la baja de su número telefónico.

A partir de ello cuestiona que el juez *a quo* alterara unilateralmente los términos de la traba de la litis atribuyéndole una aseveración que en realidad solo fue efectuada por el actor y, con base en ello la

terminara condenando por no probar un extremo que jamás afirmó.

Asevera que ello implicó una alteración a las formas sustanciales del proceso por parte del juez a quo, que la coloca en estado de indefensión, conculcándose de ese modo el debido proceso legal y la garantía de defensa en juicio.

En segundo lugar aduce arbitrariedad por fundamentación meramente aparente.

Señala que el magistrado fundó la admisión parcial de la demanda con pretendido respaldo en el art. 381 del CPCCCh y en el art. 1736 del CCCN, razonamiento que se encuentra descalificado por cuanto de la premisa inexacta consistente en que habría afirmado que la causa de la baja era un pedido del actor "por mudanza".

Dice que allí radica el quiebre lógico del fallo, por cuanto si ello no fue alegado, nunca pudo estar a su cargo probar tal cuestión de hecho, convirtiéndose así en fundamentación meramente aparente la invocación efectuada en el decisorio en crisis de los arts. 381 del código de forma y 1736 del novel ordenamiento de fondo.

Plantea que, si tales normas establecen que incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido y que quien invoca una causa debe probarla para poder interrumpir la relación de causalidad, mal pudo el juez recurrir a las mismas para admitir la acción, ya que contrariamente a lo que éste sostuvo, en rigor de verdad absolutamente ninguna omisión probatoria existió en la especie.

Explica que al contestar la acción afirmándose que la baja de la línea obedeció a pedido del actor ello fue realizado en base a la información que surge de los

sistemas lo cual finalmente fue perfectamente corroborado con la prueba producida.

A partir de ello sostiene que la sentencia no puede sostenerse como acto jurisdiccional válido atento la incorrecta valoración de los medios probatorios que hiciera el magistrado de grado.

Señala que al momento de contestar la acción se agregaron como prueba documental tres capturas de pantalla del sistema informático que reflejaban el pedido de baja del servicio y el desistimiento del actor, y que corrido que fue el traslado de esa documentación, el actor se limitó a desconocerla en forma totalmente genérica (ID 492849), sin hacerlo específicamente como era su inexcusable deber en virtud de lo normado en el art. 360 inc. 1 y 362 CPCCCh.

Argumenta que el silencio, la ambigüedad, vaguedad o la negativa genérica al momento de contestar dicho traslado, constituyen la admisión no solo respecto de los hechos, sino también de la documental acompañada de la cual debe manifestarse su reconocimiento o desconocimiento en concreto, expreso y determinado a cada uno de los documentos acompañados, conforme lo prescribe el inciso 1° del art. 360 CPCCCh.

A lo expuesto agrega que la autenticidad de esos documentos se encuentra plenamente acreditado en autos a través de la prueba pericial contable ofrecida por su parte, ya que al evacuar el quinto punto pericial la experta dictaminó que “Luego del cotejo de las capturas de pantalla con la documentación entregada por la demandada, puedo informar que los datos son auténticos y coincidentes con lo entregado por la demandada”.

Con sustento en ello dice que corresponde analizar el contenido de dicha documentación de la cual surge que en el casillero denominado “DAR DE BAJA MOTIVO”, se indicó “PEDIDO DE CLIENTE”, resultando todos los demás datos que surgen del mismo coincidentes con la cuestión ventilada (actor, número de línea, fecha, etc.).

Advierte que la respuesta efectuada por la señora perita al tercer punto de su dictamen en el sentido de dejar “constancia que el motivo de la baja no figura en el sistema”, que fuera utilizada por el sentenciante para sostener pretendida omisión, en realidad no se condice en absoluto con la respuesta por ella efectuada al punto quinto, ya que informó que los *print* de pantalla acompañados resultaban auténticos y coincidentes con aquel, y el sistema si contiene un motivo “PEDIDO DE CLIENTE”.

Arguye a partir de las consideraciones efectuadas que, contrariamente a lo sostenido por el magistrado de grado, desplegó una actividad probatoria colaborativa y conducente a la búsqueda de la verdad de los hechos controvertidos, y logró probar lo único que afirmó al contestar la demanda que el motivo de la baja fue por pedido del actor, sin ningún improcedente aditamento.

Expone a continuación que la pretendida ausencia de prueba de un hecho no afirmando en la que equivocadamente se enroló el juez a quo, lo condujo linealmente a quedar incurso en otro mayúsculo desacierto cuando afirmó que obró en contradicción con la reglamentación emanada de la Autoridad de Aplicación.

Explica que ninguna discordancia existió entre lo que afirmó en su contestación de demanda y lo que se encuentra registrado en su sistema, lo que fue

perfectamente probado con la documental agregada y la respuesta efectuada por la perito contadora al quinto punto de su dictamen.

Asevera que el inadmisible error del magistrado, continuó proyectando sus efectos en el equivocado enfoque que hizo de la materia debatida.

Argumenta que no existió trasgresión de ningún tipo a los arts. 9 y 44 inciso a) de la Resolución 490/97 desde el momento mismo que brindó trato correcto y diligente al actor.

Expresa que surge de la respuesta al tercer punto de la prueba pericial contable que "El 04.09.2018 se solicitó el alta de una línea nueva con otro número pero el cliente desistió y el mismo se canceló", lo que equivale a sostener que en forma inmediata con la baja (28/09/2018), obrando siempre de buena fe, desarrolló actividad conducente para dar de alta una línea lo cual finalmente no se produjo por desistimiento del propio accionante.

Señala que ello fue puesto a conocimiento de la autoridad de aplicación mediante Nota n° 2018/44117336D de fecha 18/09/2018 y es también lo que surge de la carta documento remitida al actor el 15/02/2019, cuya autenticidad también se encuentra probada atento la respuesta brindada por O. al oficio librado en el sentido de que "concuerda con el ejemplar obrante en nuestro registro".

Justifica que la solicitud de nueva línea que efectuó el 04/09/2018 reconoció por causa la reclamación del actor en el sentido de que no había solicitado la baja, lo que también fue registrado en el sistema

informático como se desprende del tercer *print* de pantalla adjunto al contestar la demanda.

Considera que lo expuesto acredita la buena fe procesal por cuanto acompañó todas las constancias obrantes en sus registros, que a la postre fueron confirmadas en su autenticidad.

A partir de ello entiende que, si por hipótesis existió un involuntario error en la baja de la línea efectuada el 28/09/2018, el mismo intentó ser raudamente solucionado, lo que se frustró por decisión del propio actor.

El tercer planteo versa sobre la condena en costas.

Plantea la recurrente que lo decidido no resulta arreglado a derecho, toda vez que se aparta de lo normado en el artículo 72° del CPCCCh.

Sostiene que por cuanto la demanda fue receptada en un porcentaje muy bajo (2,16%) y desestimada en uno muy alto (97,84%) existió vencimiento parcial y mutuo en los términos de la norma que invoca.

A ello agrega que la decisión adoptada contraría la jurisprudencia provincial y local en la materia. Invoca distintos precedentes en el entendimiento que abonan su postura.

Por otra parte, plantea que al imponérsele en su totalidad las costas del presente juicio -dentro de las cuales se encuentran comprendidos los honorarios de la perito psicóloga-, se incurre en patente desvío toda vez que conforme las constancias del expediente y las conclusiones del fallo vemos el juez a quo en ningún apartado estuvo al informe rendido por la experta en la materia.

Con sustento en lo expuesto por el magistrado en el considerando once (11) de la sentencia, en el que hace suyas las impugnaciones efectuadas a la pericia psicológica, asevera que resulta injusto que deba afrontar los honorarios de la perita psicóloga.

Peticiona, que se deje sin efecto lo decidido, y se establezca que las costas serán soportadas en forma proporcional por ambas partes en un todo de acuerdo en lo decidido en la Sentencia Definitiva 29/2014 dictada por anterior la Sala A de este tribunal.

Subsidiariamente efectúa reserva de estar a lo dispuesto en el art. 730 Código Civil y Comercial de la Nación en atención a que el sentenciante reguló los honorarios de la parte actora en el 26% y el de la perito psicóloga en el 5% del monto del proceso, superándose así el porcentaje establecido en esa norma (25%).

En función de lo expuesto peticionó que se admitan los agravios incoados.

Efectuó reserva del caso federal.

b. Fundamentos de la parte actora.

La actora recurrente objeta que el fallo desde el primer punto de los considerandos parte de una errónea valoración de los hechos acreditados en el proceso por cuanto omite prueba de trascendencia que no deja duda en cuanto al deber de la demandada de restablecer el servicio que había interrumpido.

Sostiene que no obstante T. fue emplazada por el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) mediante resolución firme y consentida de fecha 04/10/2018 donde expresamente se dispuso: "1) Intimar a T. D. A. S.A. a que proceda en caso de no haberlo realizado a la efectiva re instalación de la línea y el reintegro por los días

sin servicio", a la fecha de la presentación, la empresa nunca dio cumplimiento a tal deber.

Dice que ello resalta el impune obrar de la empresa proveedora de tal servicio público, que no resulta ser un dato menor frente a la naturaleza de la acción planteada.

Explica que lo resuelto por la administración fue resultado del reclamo incoado ante el ENACOM planteando el obrar ilegítimo de la demandada, y esta (la demandada) fue escuchada mediante el descargo que presentara.

Sostiene que por cuanto la resolución trata de un acto de la Administración firme y consentido, quita toda divergencia en cuanto a deber de la empresa en cuanto al "obrar" esperado y responsabilidad que le cabe frente al hecho que se le imputa, y por ello no puede ser omitido tal como ocurre en el fallo en crisis.

Continua diciendo que la accionada adjunta una carta documento OCA de fecha 15/02/2019 –cuatro meses después de intimada a restablecer el servicio- alegando que no acepta la instalación de una línea, que como sostuviera se trataba de una nueva línea (es decir un número de línea distinto), y no del restablecimiento del número dado de baja que es lo ordenado "…a la efectiva re instalación de la línea…" no a cualquier línea, punto base del reclamo ante la administración.

Sostiene que dicha carta documento fue utilizada por la contraria como artilugio para cerrar el tema ante la administración, en circunstancias en que a partir de la enfermedad de su esposa no estaba en condiciones de nada.

Asevera que la orden de la administración era el restablecimiento de la línea dada de baja, es decir la empresa demanda debía concurrir al domicilio y reestablecer la línea T. cuyo número había sido dado de baja ilegítimamente, lo que no cumplió, y no consultar por carta documento proponiendo una nueva línea, que no iba a aceptar, pues el número de teléfono es lo relevante, es el que tienen tus contactos y lo identificaban como tal, y es justamente por lo que reclamó.

Considera a partir de ello que resulta claro el obrar contrario a la buena fe de la demandada.

Señala que la resolución que ha sido adjuntada como prueba trata de un instrumento público, y fue remitida por el ente regulador mediante el oficio que fuera librado al efecto.

En otro orden de ideas sostiene que la situación de vulnerabilidad frente al prestador del servicio público en posición dominante, es palmaria, pues aun contando con el apercibimiento de la administración (ENACOM) de restablecer la línea dada de baja, jamás la contraria ha dado cumplimiento a tal obligación.

Con sustento en lo anterior aseveró que resulta claro como finalizó el vínculo, y cuál es la obligación pendiente de la demanda, frente al acto de la administración firme y consentida que dispone la reinstalación del servicio, que lejos está de ser tema en debate a dilucidar.

No obstante lo expuesto, a reglón seguido considera acertada la valoración que el juez de grado realiza en los puntos 5 y 6 del fallo en crisis respecto de la prueba colectada y la responsabilidad de la demandada.

En segundo lugar cuestiona que el juez de grado descartara la aplicación al caso de la ley de defensa del consumidor considerando a partir de una sesgada mirada del planteo traído a estos autos, que la línea afectada era de uso comercial, a pesar de que trataba de una línea de uso residencial.

Sostiene que conforme lo manifestado en la demanda el no restablecimiento restableció del número le generó innumerables inconvenientes en sus negocios, y en su vida personal, y frente a esta crítica situación, le solicitó a la demandada que de manera urgente remediaran el error, debido que la línea T. implicaba una herramienta esencial de trabajo, además de que su pérdida perjudicaba el servicio de internet y alarma.

Argumenta que la pérdida de la línea afectó el emprendimiento familiar que desarrolla en la casa donde vive; como que claramente afecto su vida personal y familiar máxime frente al grave estado de salud de su esposa.

Explica que era la única línea T. con la que contaba para su emprendimiento y para el uso familiar, tal surge de la pericia psicológica realizada -respuesta del perito al pto. 3.

Por otra parte, aclara que T. lo facturaba como residencial no comercial porque el uso de la única línea con la que contaban era tanto para una cosa como para la otra. Continúa argumentando que la línea se encontraba a su nombre, y no de ninguna razón social o comercial, conforme está acreditado en el proceso.

Objeta que el juez de grado no efectuara ninguna consideración en cuanto a la grave enfermedad que padecía su esposa y lo que implicaba la pérdida de un

servicio tan importante para cualquier persona que está cursando una enfermedad terminal. Así como tampoco la perdida de la alarma, debiendo forzadamente viajar para atender la su salud y quedando la casa sin sistema de monitoreo de la alarma, todas situaciones angustiantes.

Refiere que en casos como el presente, criteriosamente la jurisprudencia se ha ido abriendo camino, y acertadamente analiza y valora la situación de las partes en pugna, en cuanto a la especial vulnerabilidad e inferioridad negocial de quien reclama, frente al proveedor de un servicio público.

Plantea que en el caso la demandada es proveedora de un servicio público y cuenta con el monopolio de la provisión del servicio de telefonía fija con zona de exclusividad garantizada (pues el otro gran proveedor Telecom no puede operar en la región). Trae a colación jurisprudencia en abono se su postura.

Aduce que confunde el juez de grado el sentido del caso traído como precedente, en el caso "V." donde la contundencia del uso comercial de la línea afectada por el corte –vaya recordar la misma empresa ahora demandada-, resulta de la lectura simple de la demanda donde en el reclamo el actor indica de porque debe indemnizárselo y el uso al que afectara la línea destacando exclusivamente tres puntos: 1. Actividad profesional, 2. Actividad ganadera, 3. Actividad Empresaria Petrolera. Desarrollando en cada punto la forma en que se vio afectado en cada actividad que indica, tal circunstancia no implicó la no aplicación al caso de la Ley de Defensa del Consumidor, todo lo contrario la solución se basó en tal normativa, tal como pretende respecto del presente asunto, donde la línea

T. de la casa la usaba también para su emprendimiento comercial, y era la única línea con la que contaba.

En el tercer planteo, en estricta relación con lo precedentemente expuesto cuestiona el rechazo de la multa civil prevista en el artículo 52 bis de la Ley 24240.

Sostiene que tal como lo planteara en el escrito de demanda, sin que fuera objeto de refutación alguna por parte de la contraria, el art. 52 bis. de la LDC es aplicable al caso toda vez que el presente juicio es resultado del incumplimiento de la demandada al emplazamiento de la administración de restablecer el servicio cortado.

Concluye que el hecho por el que se demanda, hace procedente la pretensión deducida respecto al daño punitivo pretendido.

En cuarto término se agravia del rechazo del rubro pérdida de chance, por cuanto contrariamente a lo sostenido por el magistrado, se expuso en forma clara al incoar demanda como la falta del servicio telefónico ha repercutido en su facturación, en particular con los clientes ocasionales.

Señala que el Sr. juez tomó la respuesta de clientes regulares, que no refleja el pedido de servicio por parte de clientes ocasionales que, al no poder comunicarse, obviamente recurren a otros prestadores del mismo servicio.

Objeta que el sentenciante refiera que constituyente un postulado francamente absurdo afirmar que, ante un corte del servicio de telefonía fija, un empresario no solo quede sin capacidad de contactarse con sus clientes ante la existencia de la telefonía

celular, la mensajería instantánea, el correo electrónico, sin advertir que la pérdida de la línea implicó la falta de servicio de internet al que estaba vinculado la línea por lo que correos electrónicos, mensajería instantánea, no tenía.

Refirió que no solo no contaba con el teléfono, ino que tampoco contaba con internet; y ende no tenía correos electrónicos otra vía de "contactabilidad" que se perjudicó con el corte de línea.

Asevera que al no poder los clientes contactarlo, comenzó a perder viajes, y no solo eso también lo perjudicó respecto a la buena reputación con la que contaba como prestador del servicio que brindaba.

Dice que la pérdida de viajes fue notable, ya que el teléfono de referencia de la compañía era el de línea cortada, y el mismo no funcionaba, y tampoco tenía internet para recibir *e-mails*, y para facturar vía página AFIP.

Explica que, a efectos de demostrar la pérdida de clientes ocasionales y su incidencia en la facturación, propuso una pericia contable que el sentenciante infundadamente denegó, pese a ser el único medio idóneo con que cuenta esta parte para demostrar lo que planteo.

Sostiene que las consideraciones respecto al carácter superfluo que el magistrado le atribuye a la prueba pericial ofrecida; aparta al juez en su rol de árbitro y lo coloca como parte, ya que relativiza la trascendencia de la prueba propuesta, que ni la parte planteo.

En virtud de lo normado y previsto por el art. 263 inc. 2° del código de procedimientos, solicitó se

disponga la pericia propuesta, oportunamente denegada, solicitud rechazada en SI 126/2023 de este tribunal.

En su quinta crítica, se alza contra la cuantificación del daño moral.

Sostiene que el sentenciante realiza un análisis que se contradice en sí mismo, por cuanto si bien refiere que el daño moral no requiere prueba específica, le reprocha que no se ha suministrado pauta objetiva que sirva de sustento a lo pretendido.

Considera que, el magistrado no ha podido valorar el entorno y la situación que le toco vivir, a pesar de haberse detalladamente descripto que el obrar ilegítimo de la demandada recayó en un contexto de grave enfermedad terminal de su esposa (hecho acreditado en el proceso), donde la prioridad de cualquier persona se encamina a la exclusiva atención del familiar afectado.

Expresa que pese a ello debió reclamar por diferentes medios que se le restablezca una línea T. ilegítimamente interrumpida esencial más que nunca en ese momento frente a cualquier emergencia en la atención de la salud de su esposa y el uso familiar en un contexto tan delicado, como también para su emprendimiento familiar desarrollado en su domicilio, todo lo cual está probado en el expediente.

Agrega que también se encuentra probada la necesidad de acompañar a su esposa moribunda a la ciudad de Buenos Aires para su tratamiento e internación (hecho también probado), y la falta de alarma para dejar la casa sola (fruto de la inseguridad la mayoría de los habitantes de esta ciudad cuenta con alarma en su casa, hecho público y notorio). También el no poder contar con internet para atender su negocio, la falta

"contactabilidad" vía *e-mail*, la imposibilidad facturación, la incidencia en la caída de sus ingresos por la falta de telefonía.

Dice que la categórica pericia psicológica describe y acredita el daño sufrido.

Expresa que, el mismo hecho (corte de la línea T.), en otro momento de la vida, siendo más joven, con su esposa sana, con un contexto de seguridad pública mejor etc., hubiese tenido una incidencia menor; pero no, ocurrió en el contexto descripto y probado.

En función de ello peticiona se readecue el rubro.

c. Fundamentos del Dr. F. A. contra la regulación de honorarios:

Cuestiona el recurrente la regulación de sus emolumentos en el 20% "del monto del proceso", aduciendo que ello no responde a las reglas que rigen la cuestión en tanto trasgrede lo prescripto en el artículo 18 de la Ley XIII n° 4.

Expone que lo resuelto en la causa le genera agravio en cuanto determina que la base regulatoria de los honorarios es el monto del proceso, es decir, de condena y no el demandado.

Explica que si se compara el monto de condena actualizado ($879.317,63) con el resultante del capital e interés pretendido en el escrito de demanda calculado a la fecha de la sentencia en crisis ($40.540.000), tenemos que la demanda prosperó exclusivamente por el 2,16%, y fue desestimada por el 97,84%.

Dice que lo mismo ocurre si estamos a montos nominales de la demanda ($10.000.000) ya que la acción prosperó entonces por el 2,16% ($216.901,24),

y por lógica consecuencia fue desestimada por el 97,84% ($9.783.098,76).

A partir de ello, argumenta que por cuanto existió una demanda parcialmente acogida, y por ende existió vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 72 de la Ley XIII n° 5 Anexo A, la base regulatoria de sus honorarios no está dada por el monto condenado, sino por el monto demandado o bien por aquel en el que la pretensión se desestimó.

Sostiene que cuando la demanda es rechazada –total o parcialmente-, como en autos donde solo fue admitida parcialmente, la base regulatoria para los letrados de la accionada debe ser la suma reclamada en la demanda, y de allí que los porcentajes emergentes de los arts. 6 y 8 de la Ley XIII n° 4 deben ser tomados de este último, es decir, del monto por el cual se promovió la demanda. Invoca jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

Con fundamento en que se ha admitido parcialmente la demanda contra su representada –en un porcentaje notoriamente inferior al pretendido-, solicita se modifique lo resuelto en primera instancia, estableciéndose que el porcentaje regulado (20%) se compute sobre el monto total reclamado en la demanda ($10.000.000) actualizado conforme lo establece la sentencia, con costas.

Efectúa reserva del caso federal.

Contestación.

a. *Réplica de la actora a los fundamentos de la demandada*:

En primer término y aduciendo incumplimiento a los requisitos del art. 268 CPCCCh solicita se tenga por no presentada la expresión de agravios de la contraria.

Subsidiariamente contesta los planteos efectuados.

Sostiene respecto al primer agravio que el "error" que le atribuye al magistrado no invalida el análisis que éste realiza, por cuanto lo que debe resolver es el modo en el cual el vínculo finalizó, porque se plantea un obrar ilegítimo de la empresa prestadora del servicio, y la demandada afirma –falsamente-, que procedió al corte por pedido del propio cliente.

Sostiene que si el pedido fue por "mudanza", "porque hace frío", o cualquier otra razón realmente no interesa al punto; pues lo importante es determinar si ha sido o no legítimo el obrar de la demandada si existió "pedido del cliente" –como falsamente afirma-, y nada más, que es a lo que en definitiva se aboca a analizar el juez de grado.

Respecto de la segunda crítica dice la actora que la falta de argumento del demandado para conmover el punto que critica, lo lleva a insistir en un punto irrelevante, porque lo cierto es que la demandada afirma que la baja del servicio ocurrió a su pedido, resultando lo de la mudanza a los fines del análisis es una "anécdota".

Argumenta que de la prueba aportada por la contraria –documental de las pantallas del sistema de la propia T.-, se advierte en la tercer pantalla el texto que dice: "se solicita el alta de la línea con urgencia por baja por error, cliente nunca solicitó la baja, y se crea caso, pero hay demora en la restitución, se solicita la bonificación del cargo de restitución".

A partir de ello, entiende reconocido del obrar ilegítimo de la demandada.

Invoca además la resolución de la autoridad de aplicación el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), de restablecer la línea que nunca se cumplió, aduciendo que el demandado pretendido burlar la orden de restablecimiento y "cerrar" el tema ante la administración remitió la carta doc. O., por la instalación de una nueva línea –lo que implicaba un número telefónico distinto- que obviamente no acepto, y no iba a aceptar jamás.

En cuanto al planteo sobre las costas, sostiene que la demanda es de monto indeterminado, y el juez de grado condenó al demandado a abonar una suma de dinero en concepto de daños, por lo que la imposición de las costas a partir del análisis que hace el juez de grado, es correcta y corresponde su imposición a la demandada, sin que nada de lo planteado por la contraria conmueva lo así resuelto.

b. *Réplica de la demandada a los fundamentos de la parte actora*:

Sostiene la accionada que los agravios deben desestimarse por cuanto los cuestionamientos que intenta la recurrente no logran conmover la solidez del fallo en lo que es materia de ataque.

Resiste el primer agravio alegando que el acto administrativo que dispuso el cierre y archivo del trámite dispuesto por la autoridad administrativa goza de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad, y es un acto administrativo posterior al que la apelante alude.

En razón de ello dice que juega aquí la máxima conforme a la cual el acto administrativo posterior deroga el anterior lleva a concluir que absolutamente ninguna obligación pendiente existe a su respecto.

En relación al segundo agravio dice que el apelante pretende tergiversar lo correctamente resuelto por el sentenciante, ya que la lectura de la sentencia persuade de que el carácter comercial o residencial de la línea careció de toda relevancia en el razonamiento al momento de decir la imposibilidad fáctica y jurídica de subsumir el caso en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor.

Sostiene que lo que resolvió el juez *a quo* sostuvo que en el caso concreto no existió una relación de consumo, lo que no es objeto de crítica concreta y razonada y por ende arriba firme a esta instancia, impidiendo su revocación.

Alega que el actor se presentó en su escrito inicial como comerciante, y todo su reclamo se endereza a pretendidos daños por supuesta disminución de su facturación derivados de la baja de la línea (incluso pretende reeditar una prueba que tiene ese único objeto), lo que impide considerarlo consumidor en los términos del sistema de protección legal, como con absoluta solidez técnica fue resuelto por el magistrado.

Por otra parte sostiene que el recurrente pretende aludir a lo que surgiría del escrito de demanda de esa causa "V." como respaldo de su improcedente agravio, cuando ello no integra el plexo normativo de estos autos, ya que la misma en modo alguno se ofreció ni agregó como prueba instrumental, por lo que lo que todo lo que allí se haya dicho o dejado de decir resulta cuestión notoriamente ajena en el presente caso.

A efectos de contradecir el tercer agravio asevera que la solvencia de lo decidido por el magistrado de grado en cuanto desestima la aplicación de la LDC al caso de autos, implica como consecuencia natural la inaplicabilidad en la especie del art. 52 bis de ese ordenamiento.

Sostiene que el agravio debe rechazarse, ya que el actor se limita a transcribir párrafos de su escrito de demanda, cuando sabido es que no basta con remitirse a presentaciones anteriores (art. 268 CPCCh).

En cuanto al cuestionamiento por el rechazo del rubro pérdida de chances, expresa que la prueba producida descalifica el planteo toda vez que, como lo señaló el magistrado al desestimar el rubro en cuestión, las sociedades oficiadas "informaron que no tuvieron problemas para contactarse con este, a pesar problemática expuesta en el escrito de inicio".

Señala que el magistrado de grado no ironizó al aludir a otros medios de comunicación que podrían ser utilizados, sino que referenció una circunstancia que en la época en que vivimos hace al curso normal y ordinario de las cosas, y que además se encuentra corroborada por la prueba informativa producida –y en la cual correctamente se apoyó-, conforme a la cual existían otros medios de comunicarse con el actor distintos a la línea fija en cuestión.

Indica además que tampoco se apartó el magistrado de su rol por considerar que una baja en la facturación se puede deber a una multiplicidad de causales, ya que al contestar demanda expresamente se sostuvo que a todo evento, cualquier hipotética merma en la facturación del accionante se habría debido a un caso fortuito y fuerza

mayor como lo fue la pandemia por coronavirus y las restricciones derivadas de ello.

A partir de ello asevera que la afirmación del juez a quo resulta a todas luces lógica y razonable, y no encubre ninguna actitud tendenciosa como pretende la contraria.

Por último, en relación a la cuantificación de la partida por daño moral que fuera otorgada, sostiene la demandada que ninguna contradicción existió en el razonamiento del juez de grado ya que el gran ausente en el planteo del actor, tanto en su escrito inicial como en su apelación, es el art. 1741 CCCN, aspecto que si se puntualizó en el punto 165 de la contestación de demanda.

Expresa que ante la omisión del actor de indicar elementos objetivos para determinar las satisfacciones sustitutivas, el sentenciante en ejercicio de las facultades otorgadas tanto por el ordenamiento adjetivo (art. 167) como por el de fondo (art. 1741), efectuó la cuantificación.

Argumenta en pos del rechazo del agravio que el apelante no alega ni acredita error ni arbitrariedad en el importe condenado, sino que por el contrario soslayando por completo lo que dispone el art. 1741 CCCN recurre a meras generalidades que no tienen entidad suficiente para conmover lo decidido.

Expone que el cotejo de la causa permite apreciar la prácticamente nula actividad probatoria llevada adelante por el actor. Dice que el contexto que describe en el escrito inicial en modo alguno resultó corroborado.

En función de lo expuesto solicita se rechace el recurso de apelación incoado.

c. *Réplica de la parte actora a los fundamentos del Dr. F. A.*:

Sostiene la contraria que el art. 18 de la Ley de Aranceles Profesionales invocado por el recurrente no contempla la posibilidad pretendida, a partir de la cual concluye que sus honoraos debieran superar los ocho millones de pesos, en base al análisis que realiza.

Dice que la norma no habilita al planteo pretendido por la contraria y mucho menos a partir de la remisión que realiza a los arts. 6 y 8 de la ley de aranceles como indica, que en definitiva remiten al art. 18 que despeja toda duda en cuanto a que se considera monto del proceso.

A ello agrega que del propio desarrollo de la acción planteada claramente resulta que el monto demandado ha quedado sujeto a la prueba a producirse en el proceso, pues no es posible determinarlo "a priori", y el objeto de lo pretendido al promover la acción, es concluyente al respecto.

Advierte que ni la doctrina ni la jurisprudencia que trae la contraria en sustento a su planteo se corresponde con el caso de autos.

Con fundamento en que la demanda no ha sido rechazada sino que ha prosperado, peticiona el rechazo de recurso incoado en todas sus partes.

El tratamiento de las cuestiones planteadas:

Por lógica de las pretensiones en recurso que han de determinar la plataforma decisoria de la sentencia apelada puestas en controversia, corresponde el tratamiento inicial del memorial de la parte actora.

Del escrito ID 941193; primer agravio, queda expuesto por lo que establece el fallo que no resulta material de controversia entre las partes, que el actor L. F. revistió la calidad de titular abonado n° X., provisto por T. de A. S.A., entre noviembre de 1999 a agosto de 2018.

Pero después, en la construcción de los tres ejes adoptados por la sentencia para resolver el derecho existente y el modo y la causa por la que cesara el suministro del servicio, dice que la sentencia omite una prueba de trascendencia, la intimación a T. A. S.A. y que esta sostuvo que fue el propio cliente quien solicitara el cese por mudanza.

Que medió una intimación del Ente Nacional de Comunicaciones a T. de A. S.A. a raíz de un reclamo de su parte para que le restableciera la línea, que ésta desoyó; solo cuatro meses después adjunta una C.D. – 15/02/2019, alegando que su parte no aceptaba la instalación de una línea, pero no respondió a la intimación de instalar la línea de origen, era un nuevo número. Entretanto su parte, con el drama que le tocó vivir a partir de la enfermedad de su esposa, no estaba en condiciones de nada.

Para la demandada el agravio de la actora es un ensayo estéril, que considera sin razón un acto administrativo firme de fecha 04/10/2018, que se desmorona escudándose en una supuesta enfermedad de su esposa si luego a su propio pedido desistió de la instalación de la línea ofrecida, porque "no estaba en condiciones de nada. Destaca que ENACOM procedió al cierre y archivo de las actuaciones el 22/05/2019, considerando solucionado el objeto del reclamo y

presentado la licenciataria el desistimiento de la instalación de la línea, acto administrativo firme con presunción de legitimidad. Rechaza en consecuencia toda situación de obligación pendiente.

La repuesta de la demandada sobre la esterilidad del agravio de la actora, es acudiendo ahora en juicio a motivaciones ajenas a la orden impartida, ello es, desentendiéndose de la intimación que le formalizara el Ente Nacional de Comunicaciones resultantes del expte. EX 2018-43884, con fecha 04/10/2018. Es decir, a los siete días del corte de la línea por T. de A. S.A., le ordenaba la efectiva reinstalación de la línea que cancelara y el reintegro de facturaciones por los días sin servicio. Tal conducta defensiva de T., acudiendo a otras circunstancias de hecho pero sin contestar la orden de reinstalación, resulta demostración cabal que no cumplió con lo ordenado por la Entidad Administrativa, de notable imponencia porque se trataba de un servicio público, reclamado por la actora con carácter de urgencia, enraizado en la protección prevista en el 3er. párr. art. 42 C.N., por el que la proveedora debía cumplimentar la protección de ese derecho del que gozaba la actora con el cumplimiento de lo ordenado, que sí solucionaba el conflicto, en cambio dejó desamparada a la parte actora que en la emergencia, se encontraba sumida paralelamente en la atención de una grave enfermedad contraída por su cónyuge.

Mal puede oponer además la demandada como supuesta enfermedad de la esposa frente a la concordancia de los certificados médicos de las actuaciones digitales con diagnóstico de la grave enfermedad señalada por la actora, pedido del médico

tratante de su traslado a la Ciudad de Buenos Aires hacia un centro médico, donde a los meses falleciera.

La sentencia recepta con el dictamen de la Perito Contadora (ID 790693), que la demandada no incluyó dentro de sus registros la causa o motivo de la baja de línea por la que acciona el actor, a lo que agrega que es dirimente para la resolución del caso, dado que la demanda no fue capaz de satisfacer la prueba del presupuesto de hecho de la defensa opuesta. Considera asimismo la sentencia que el incumplimiento tanto fue contradictorio con la reglamentación emanada de la autoridad de aplicación como desde el punto de vista de la responsabilidad contractual, la antijuridicidad deriva del incumplimiento del plan prestacional.

Adviértase de la misma pericia contable, que el rechazo por la parte actora del ofrecimiento de una nueva línea T. pero con otro número, se produjo en fecha 04/09/2018 y es *a posteriori* que el Ente Nacional de Comunicaciones en fecha 04/10/2018, resuelve intimar a T. de A. S.A., en caso de no haberlo realizado, proceda a la efectiva re instalación de la línea y el reintegro por los días corridos sin servicio.

La intimación consecuente del Ente de Comunicaciones para la reinstalación de la línea luego de la negativa de una línea por la abonada, importa considerar justa la negativa del cambio de número de línea, frente al trastorno para la continuación de los negocios que importaba la pérdida de la de origen, de muchas años de vinculación con la clientela comercial y de beneficiosa la publicitación consecuente (la perita contable no pudo informar la fecha de alta de

utilización del servicio, hallando entre las facturas más antiguas la de fecha 17/10/2005, indicativa de 13 años de abono telefónico de la actora con la parte demandada, advirtiendo que la actora manifestaba una prestación del servicio de mucho mas larga data.

Es claro que la actora recurrente reconoce los conceptos de la sentencia respecto al incumplimiento contractual de la parte demandada, pero además resulta ajustada la queja, ya que frente al incumplimiento reconocido por el fallo, dejó sin pronunciamiento el petitorio de la demanda, que cumpla la parte demandada con la reinstalación de la línea y débitos conexos. El sustento demandable queda reconocido por la sentencia en el punto 6°) cuando asienta, que T. de A. S.A. "… dio de baja al servicio sin justa causa, por lo cual, debe responder por los daños que ello le causó a su cliente (*cf*. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial).

Faltó el contexto obligacional consecuente de las normas citadas, ordenar la restitución de la vinculación contractual al estado anterior al hecho dañoso, consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento de la obligación (arts. 1726 y 1740 CCCN). La obligación de hacer anticipada en su oportunidad administrativamente, lo ordenado por el Ente Nacional de Comunicaciones, la reinstalación de la línea T. (0297) 448-2892 perteneciente a la parte actora y que fuera dada de baja el 27/08/2018 y el reintegro de los montos de las facturaciones que continuó percibiendo, con más los intereses a la tasa del Banco de la Nación Argentina previstos en la

sentencia, desde la fecha del corte y desde cada facturación.

Atento a las circunstancias del proceso, se cumplimentará la obligación en plazo de 10 días, y en caso de imposibilidad de cumplimiento, la determinación de los daños y perjuicios, con la adecuación pertinente en proceso de ejecución de sentencia en primera instancia, conforme con los arts. 515, 517 y concords. del CPCCCh.

Por lo expuesto, se hace lugar parcialmente al agravio interpuesto.

Segundo agravio. La aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor:

Se agravia por la consideración de la sentencia encuadrando que la línea era afectada al uso comercial, por lo que la relación no resultó de consumo, considerando el caso lejos del consumo personal y familiar y que la línea era para el actor uno de los tantos medios materiales y humanos que organizados entre sí, le permitían al actor brindarle servicios T. y a D. A. L. Destaca que era para el abonado una "herramienta esencial de trabajo".

Señala la apelante que lógicamente el corte de la línea afecto su actividad laboral, pero asimismo gravemente sus necesidades familiares de comunicación, en lo sobresaliente por la enfermedad terminal de su esposa que luego fallece y en tanto era la única línea T. con la que contara. Sin ninguna consideración del sentenciante, cuando era prestadora de un servicio público de telefonía fija con monopolio e intimada a restablecer el servicio. Cita casos de jurisprudencia.

La demandada controvierte lo que considera tergiversar la decisión del judicante, cuya lectura –dice– persuade a cualquier intérprete que el carácter comercial o residencial de la línea careció de toda relevancia al decir de la imposibilidad fáctica y jurídica de subsumir el caso en el marco de la LDC. Que bien dijo el magistrado con respaldo en los arts. 42 CN y 1 LDC que la relación de consumo tiene como nota tipificante que aquello que es materia de contratación, "…tenga como destinatario final a la persona física o jurídica que lo ha adquirido o de su grupo familiar", que el actor no formaliza una crítica concreta y razonada, que sus argumentos fueron tangenciales y que para nuestro ordenamiento lo único relevante esta dado por la finalidad del actor le diere al servicio contratado (que debe ser a fines privados y no al modo en que se facturaba la línea; que incluso el magistrado analizó el supuesto de consumidor mixto, rechazando de igual modo que la relación sea de consumo, salvo que el uso sea marginal e insignificante. Asimismo considera tardía la invocación del caso "V." y como ajena para resolver. Cita además el caso de jurisprudencia que "La calidad de comerciante que la usuaria de una cuenta corriente se endilga, impide aplicar la normativa consumeril en relación al daño causado por el cierre de la cuenta, a cuyo respecto no se prueba que su utilización era para su destino final, ello es, que se encontraba fuera de su actividad comercial.

La problemática planteada debe examinarse con precisión, considerando la reforma que la Ley 26361, bien dice en el considerando 8°) la sentencia que la nota tipificante de la contratación es que tenga como

destinatario final a la persona física o jurídica que lo ha adquirido o de su grupo familiar, pero agréguese con el art. 1, adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio, o de su grupo familiar o social. La Ley 26361 introdujo la expresión "consumidor final" y a la vez suprimió del art. 2 de la norma anterior que no tenían el carácter de consumidores o usuarios quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros.

Con lo expuesto y con la reforma queda establecido que la adquisición que no sea como destinatario final y se vuelque a procesos de producción comercialización no quedan comprendidas en la ley del consumidor.

De ahí, que tras la modificación del artículo -el concepto de destinatario final- bien se debe dirigir al destino que se le otorga a los bienes o servicios adquiridos, con lo que resulta ajustada a derecho la concepción de la sentencia, como cuando asimismo señala que la utilización del bien por el destinatario final constituye el último eslabón de la cadena de producción y comercialización.

Las personas físicas y jurídicas deben cumplir los mismos requisitos, adviértase el caso respecto de estas últimas, el fallo de la Cám.Nac.y Comercial, Sala A, 2000/11/21 – Artemis Construcciones S.A. c/ Diyón S.A. y otro" (L.L., T.2001-B, pág.838 y ss.): "7.La ley 24240 de defensa del consumidor, resulta aplicable respecto de la persona que adquirió a título oneroso un automotor para satisfacer las necesidades de su empresa comercial –en el caso, traslado de sus miembros y empleados-, pues

reviste el carácter de consumidor o destinatario final del bien". En los considerandos amplía sobre la utilización del automotor, es decir, como destinatario final del bien, sin el propósito de disponer de este, para a su vez integrarlo en proceso de producción, transformación o comercialización o prestación a terceros para declarar, "Este es el alcance protector que emana de los arts. 1 y 2 párr.2° de la Ley 24240, que torna necesario armonizar la expresada finalidad con la calidad de destinatario final que ostenta A. S.A., por esencia, el consumidor (ver Stiglitz-Stiglitz, "Derechos y defensa del consumidor", Cap.IV).

El encuadre y valoración del caso precedente permite comparativamente desentrañar el enfoque de la sentencia, cuando dice que lejos del consumo personal y familiar se encontraba la utilización de la línea T. la que constituía medio humano y material para brindar servicios a T. S.A. y D. A. L., como que constituía una "herramienta esencial de trabajo".

El Sr. juez sentenciante demuestra con tales ejemplificaciones que el actor se había desembarazado de la utilización del servicio como destinatario final, pues tales actos no constituían sino la aplicación al desarrollo del objeto comercial.

La recurrente opone que la pérdida de la línea afectó el emprendimiento familiar que el actor desarrolla en la casa donde vive, como que claramente afectó su vida personal y familiar máxime frente al grave estado de salud de su esposa (respuesta del perito al pto. 3), con lo que la línea contaba tanto como para una cosa como para la otra.

Es claro que tales extremos y la complejidad de la situación familiar a partir del corte de la línea T. concomitante con la enfermedad de la esposa, que en efecto resultan explicitados en la pericia aludida, no pudieron modificar el curso dominante del servicio telefónico que por muchos años no configuraban la utilización del mismo como destinatario final del titular, sin perjuicio que en la emergencia se acentuara la crisis por su indisponibilidad total.

Por ello la sentencia no ha podido desconocer –frente a la amplia defensa de la contraparte– que manifestó al accionar que tenía el número telefónico vinculado a su actividad laboral y era urgente el restablecimiento de la línea, con la ya señalada explicación que la línea T. implicaba una herramienta esencial de trabajo, para explicar que posee una empresa de servicios de transporte que cuenta con camiones que trabajan vinculados al ámbito del petróleo, algunos con contratación exclusiva, como T., S., D., C., etc., otros se comunican únicamente para solicitar viajes particulares que surgen en el momento y luego la afectación de esa actividad al no contar con otro medios de comunicación y hasta de su buena reputación. Que cuando se le ofreció una nueva línea era impensable (punto 3.3. de la demanda), pues para su parte lo importante era la conectividad que tenía a partir del número telefónico con el todos sus clientes y potenciales lo conocían, número con el que operaba hacía más de treinta años.

Es por lo que la atenuación fundada en esta alzada sobre un uso mixto igualador no resulta oponible, en tanto la sentencia asimismo funda las razones del

“consumidor mixto”, que solo prevalecería cuando el uso profesional fuera marginal o insignificante. Por la misma razón, tampoco resultan equiparables los fallos citados a la envergadura del negocio y bienes informado por la accionante al demandar, en tanto el caso de la jurisprudencia local (caso V.), claramente se funda en que la demandada admitió tácitamente la relación de consumo.

Se rechaza el agravio.

Tercer agravio:

Transcribe la recurrente el fundamento de la sentencia para denegar la aplicación del art. 52 bis de la LDC, pero afirma que como tal lo planteara su parte no fue objeto de refutación por la parte contraria, entendiendo como se ha probado respecto a porque es aplicable al caso, en razón que debe tenerse en cuenta el monopolio que posee la demandada, siendo la mayor proveedora del servicio de telefonía fija con zona de exclusividad garantizada, porque la otra proveedora T. no puede operar en la región, que la posición de abuso de su posición dominante en el mercado es clara y se refleja a través del desinterés exagerado para resolver el problema en todos estos años y con los múltiples reclamaos realizados. Argumenta que la petición proviene de una relación de consumo y jurisprudencialmente a nivel local se ha admitido el planteo y a partir de ello es de aplicación el resarcimiento por daño punitivo.

La demandada contrapone que la solvencia de lo decidido por el señor juez, determina la consecuencia natural de la imposibilidad de aplicarse válidamente el art. 52 bis y a ultranza que no basta remitirse a

presentaciones anteriores (art. 268 CPCCCh), de modo que jamás puede hacerse lugar al daño punitivo.

Las pretendidas hipótesis de la actora que acarrearían la aplicación del daño punitivo, solo pudieron ser aplicables en el marco de la ley de defensa del consumidor. Debe advertirse que tal tipo de daño no quedó incorporado al ámbito del CCCN, desaprobado inicialmente en el Proyecto de Reformas de Unificación de los Códigos Civil y Comercial, integrada por los Dr. Ricardo L. Lorenzetti y Dras. Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci y sancionado con la no inclusión en el ámbito de la responsabilidad civil del CCCN –Ley 26974 y Ley 27077- y solo se mantuvo en la Ley de Defensa del Consumidor (art. 52 bis).

Por lo expuesto la decisión de la sentencia se ajusta a derecho y se confirma.

Cuarto agravio:

El cuarto agravio, referido a la apertura a prueba, ya tuvo tratamiento en la SI nro. 126/23 del 21/3/2023, por lo que a ella me remito.

Quinto agravio:

Se agravia la parte actora por lo que considera una parcial ponderación de los hechos alegados y probados al momento de considerar el daño moral, concluyendo en una cuantificación alejada de la realidad.

Se queja la demandada porque el fallo señala la inexistencias de pauta objetiva por la que entiende debe resarcirse el daño sufrido por la suma de $3.000.000, cuando paralelamente recepta que el daño moral no requiere prueba específica del menoscabo de la capacidad de estar, de sentir y de querer porque queda acreditado a parir del hecho dañoso. Alude a que el obrar ilegítimo

recayó en el momento de grave enfermedad terminal de la esposa. Que le importó por otra parte acompañarla a Buenos Aires, donde se acentuó la privación de la línea T. por impedimento de reclamos y comunicación con los miembros familiares.

Rechaza la parte demandada toda contradicción en el sentenciante, que el gran ausente es el planteo del actor a título del art. 1741 CCCN y que su parte puntualizó en el punto 165 de la contestación de la demanda. Sostiene por otra parte que no se acredita el error ni la arbitrariedad con el importe condenado a título del art. 1741 cit., que el apelante incurre en meras generalidades soslayando por completo la pauta de cuantificación. Peticiona en definitiva se rechace el recurso con costas.

Dado el ámbito de la controversia planteada es dable advertir que la sentencia remitió la pericial psicológica en cuanto dictamina el padecimiento en un trastorno de adaptación en la subjetividad y mismidad del accionante, a su consideración dentro del rubro correspondiente al daño extrapatrimonial, ello es, propiamente a una de las facetas del art. 1741 CCCN, la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, el llamado daño moral.

La sentencia ocupa los fundamentos de los puntos 13° a 19° para descartar la aplicación de un precedente de la Cámara, para definir después los conceptos que definen al daño moral (punto 20°), que el CCCN establece que la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutiva y compensatorias que la víctima del daño puede procurarse con sumas que se le reconozcan y que se ha decantado el sistema de

cuantificación con el llamado precio “consuelo”, con lo que en ejercicio de las facultades del art. 167 del CPCCCh, tomo como referente de valor el valor de un vuelo ida y vuelta entre esta ciudad y Calafate, por la suma de $216.901.

Es evidente de lo expuesto que la sentencia ha omitido la incidencia del daño psicológico que resulta asimismo propia sustancia del daño espiritual, como el moral, con lo que suman las evaluaciones de la pericia psicológica con test indicativos de cuadro orgánico de gran angustia, en el punto VI un estado de malestar subjetivo acompañado de alteraciones emocionales que se infieren según indicadores que interfirieron con su actividad social, con nexo causal entre el evento dañoso y la secuela limitante del psiquismo, como asimismo las dos juntas, la pérdida de la línea T. coincidente con los trastornos laborales, donde asimismo parte de la familia trabajaba en la empresa, concurrentes con la delicada situación de salud de la esposa que termina con su fallecimiento y producción de efectos en forma simultánea.

Pese a lo expuesto y resultante de la prueba precedente, no se ajusta a derecho la demandada al sostener la nula actividad probatoria de la parte actora, como restar la magnitud gravosa a la enfermedad de la esposa, en razón que el certificado de defunción no acredita la situación de enfermedad terminal de la esposa, postura ajena a toda sana crítica.

Adviértase que a hoja 31 obra certificado médico de fecha 29/8/2018, indicativo del tratamiento de tumor cerebral de la Sra. Ana María Vázquez con mala

evolución, y en hoja 26 pedido traslado urgente en avión sanitario con médico y familiar al Sanatorio Los Arcos, con diagnóstico de tumor cerebral y crisis convulsiva. Adviértase que el día 27/08/2018 se había dado de baja a la línea T. del actor y al día siguiente se pedía el traslado de la esposa a la ciudad de Buenos Aires por la grave enfermedad diagnosticada.

La gravedad del daño moral resulta consustanciada con la pericia psicológica y resulta en consecuencia tan evidente, que el reconocimiento del establecido en la sentencia con los menoscabos señalados no se ajusta a la gravedad del daño.

El criterio de cuantificación era anticipado ya de conformidad con la doctrina prevaleciente por el Excmo. S.T.J., indemnizatorio de toda lesión a los bienes extrapatrimoniales, que permite configurarlo en su integridad a partir de una nota sustantiva común a todos los daños morales, que conceptualiza como lesión a los sentimientos determinantes de dolor o sufrimientos psíquicos, inquietud espiritual y agravios a las afecciones legítimas, en función de satisfacción de la víctima, de necesaria independencia operativa del daño material; que el fundamento ha de ser la obtención de gratificaciones sustitutivas de los bienes perdidos en cuanto fuente de gozo, alegría u otros estimables en la esfera psicofísica (*cf*. autos caratulados "A. de C., M. L. y otro c/ H. U. S. y otros s/ Daños y Perjuicios" (expte. n° 15.054-S-1994).

Determinada la naturaleza del daño moral con nota sustantiva común a todos los daños morales, la diferenciación de su entidad responde a las circunstancias del hecho, sin perjuicio como lo admite

la jurisprudencia, de la confrontación de los vigentes en la jurisdicción por principio de congruencia frente a las señaladas circunstancias del caso.

En fallo de esta Cámara del mes de marzo/2023, autos caratulados: "V. D., R. J. c/ M. SA y otros s/sumarísimo", expte. n° 543/22, donde se condenaba a la sustitución de un automotor o su equivalente actual, por graves desperfectos de funcionamiento del que diera lugar a su cambio, se establece un monto por daño moral de $800.000.

El caso planteado en los presentes actuados, atento la gravedad del daño verificado por sus graves implicancias, admite una determinación de mayor cuantía, donde el equivalente de viaje como el señalado por la sentencia, pero con mas con costos de vacaciones y residencia, admiten la revocatoria parcial del fallo y establecer una suma indemnizatoria compensatoria por daño moral a la fecha de la sentencia de primera instancia de $1.000.000, con más los intereses y alcances establecidos en el fallo.

Por lo expuesto se admite parcialmente el agravio.

Agravios de la parte demandada, expuestos en el escrito ID 949090.

Primer agravio. Arbitrariedad por trasgresión a regla de congruencia:

Transcribe la recurrente el punto 2) del considerando del fallo, que dice en lo que aquí interesa, donde el fallo analiza el modo en que finalizó el vínculo entre las partes, las diferencias de las partes sobre la causa del corte, para la actora que el corte carece de fundamento válido y que por otra parte

T. de A. S.A. afirmó que fue el propio cliente quien lo solicitó por mudanza.

Contrapone que su parte jamás afirmó al contestar la demanda que el motivo de la baja solicitada por el actor fuese una mudanza, sino que fue dada de baja a pedido del actor el día 28/08/2018, lo que equivale a sostener que el juez pretendió sostener algo que en rigor resulta falso. Que quien lo afirmó fue la propia actora al desarrollar el reclamo que había efectuado y que expone en la hoja 3 del propio memorial digital.

Concluye como inexorable que es falso lo que se dice afirmado por su parte, que en definitiva se termina condenando por algo que jamás afirmó.

Atento a los fundamentos expuestos precedentemente por la parte demandada, no se corresponden con las motivaciones señaladas, sino en la ausencia de prueba de los motivos por el que se diera de baja a la línea T. de la actora, a partir de las constancias de la prueba pericial contable y restantes fundamentos al tratarse la controversia en el primer agravio de la parte actora y su resultado, se rechaza el agravio.

Segundo agravio. Arbitrariedad por fundamentación aparente:

Opone la recurrente que la sentencia fundada en el pretendido respaldo del art. 381 CPCCCh y en el art. 1736 CCCN, hace lugar parcialmente a la demanda, con la premisa inexacta de la causa de la baja en razón de un pedido del actor por mudanza, cuando de la lectura del dictamen del perito contador surge que no incluyó dentro de sus registros la causa o motivo por el cual se dio de baja a la línea, puesto que la demandada no fue capaz de satisfacer la carga de la prueba del

presupuesto de hecho de la defensa opuesta a la pretensión de la parte actora, reitera entonces su defensa que su parte nunca alegó que la baja de la línea fuese por mudanza, con lo que no tenía carga de la prueba del punto, mal pudo recurrir el sentenciante a tal fundamento para admitir la acción.

Sostiene la incorrecta valoración de los medios probatorios, que su parte agregó como prueba documental tres capturas de pantalla del sistema informático, que reflejaban el pedido de baja del servicio y el desistimiento del actor, a cuyo respecto luego la prueba pericial contable informó que los datos son auténticos y coincidentes con lo entregado por la demandada. En principio corresponde responder y reiterar con lo señalado en el agravio precedente que uno de los aspectos sustento de la resolución tiene uno de sus pilares en el punto 5°) de la sentencia, el dictamen del perito contador, del que surge que T. de A. S.A. no incluyó dentro de sus registros la causa o motivo por la cual se dio de baja la línea por la que acciona la actora, que ello lo consideró dirimente para resolver el caso, sin que señale que prueba debía rendir la demandada que demostrara una justa razón. Luego ha de agregar, que no acreditó que la baja del servicio se debiera a una petición de L. A. F. y funda asimismo con cita de la doctrina del autor Palacio, que la ausencia o insuficiencia de la prueba trae como derivación que la sentencia le resulte desfavorable a quien, no obstante haber debido aportarla, omitió hacerlo.

La insistencia en sostener lo que surge de los registros es lo atendido por la sentencia con la prueba

pericial contable: “Se deja constancia que el motivo de la baja no figura en el sistema”.

En cuanto a que no existió transgresión a lo ordenado por la autoridad administrativa, se reitera que incumplió lo ordenado por la misma para la reinstalación de la línea a la parte actora, todo lo que se remite al tratamiento del primer agravio. Precisamente, orden que se impartió en el mes de octubre/2018 con posterioridad al ofrecimiento de una línea nueva en fecha 04.09.2018 -que reconoce la misma en el punto 34, tuvo por causa la reclamación del actor en el sentido que no había solicitado la baja- que el cliente desestimó y de evidente aceptación del rechazo por el Ente Nacional de Comunicaciones, vuelve a señalarse, que intimó a la demandada con posterioridad a tal desestimación a la reinstalación de la línea que había sido dado de baja, que el actor no había solicitado y otras consecuencias dispuestas por el Ente. Se rechaza por otra parte no obstante la protesta por buena fe de su parte, que no resultara justa la negativa de la actora por las motivaciones ya expuestas en el tratamiento de la controversia del primer agravio de la parte actora, con ello justa la negativa y subsistente el incumplimiento de la parte actora a la reinstalación de la línea cuya baja no había solicitado la parte actora.

La orden impartida de la reinstalación ordenada, demuestra asimismo que carecía de operatividad la nota n° 2018/4417336-D, de fecha 18/09/2018, que la demandada dice dirigida a la autoridad, desde que esta a todo evento atendió el reclamo de la actora ordenando a la demandada a la reinstalación señalada.

Finalmente el punto 35 del recurso es comprensión de las evaluaciones ya expuestas, reitérase, de evidente prueba del reclamo de la parte actora en el casillero "Proporcionar motivo", donde se deja constancia que la abonada solicitaba "el alta de la línea con urgencia por baja por error cliente nunca solicitó la baja" y después en el casillero "Cancelar motivo" que el cliente desiste de la instalación".

La actora nunca había solicitado la baja de su línea, le adjudicó error a T. de A. S.A. y esta nunca dejó sentado el motivo de la cancelación por baja de dicha línea (lo informado por la perito contable) y el desistimiento del cliente de la instalación ofrecida, fue de nueva línea y nuevo número, con justo rechazo de la actora, receptado por la propia autoridad y por lo que ordenara la reinstalación de la reclamada por el señor L. A. F.

Por todo lo expuestos se rechaza el agravio.

Tercer agravio. La condena en costas:

Objeta el fundamento de la sentencia cuando expone que por no encontrar mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota y se imponen a la parte ahora recurrente, señala el monto de los daños estimados, $10.000.000 y en tanto se desprende de la sentencia que prospera por la suma de $216.901,24.

Destaca en consecuencia la proporción del rechazo frente al bajo porcentual en que prospera, 2,16%, por lo que sostiene un vencimiento parcial y mutuo del art. 72 de la Ley XIII n° 5 Anexo A. Cita jurisprudencia del máximo Tribunal Provincial en materia laboral. Cita por otra parte numerosos pronunciamiento que disponen la distribuyen las costas.

Incluso opone a todo evento, que para el caso de confirmarse el criterio jurisdiccional, desde ya su parte se reserva estar al art. 730 del CCCN, en razón de la regulación de honorarios de la parte actora y la de la perito psicóloga, por superar el 25%, recordando que se impone el deber de prorratear los montos entre los beneficiarios, lo que estima deviene incontrovertible que eventualmente corresponderá dicho prorrateo del monto de honorarios.

En principio corresponde señalar que la jurisprudencia laboral que se pretende aplicar y dirimir en el presente juicio de responsabilidad civil no resulta aplicable.

Por otra parte, por el monto del proceso en que prospera la demanda donde la sentencia resulta revocada en más, quedan sin sustento los porcentuales invocados y en tanto la demanda se interpuso con los alcances de la condena por daños y perjuicios conforme resulte de las probanzas.

Corresponde mantener la imposición de costas de la primera instancia, por resultar vencida la peticionante conforme con el art. 69 CPCCCh, en lo que constituye la base de la condena. Concurren asimismo para su mantenimiento la postura de la accionante, donde tratándose de una acción por daños y perjuicios, las costas deben imponerse a la parte demandada por formar parte de la indemnización, "… aún en el caso que se haya establecido en la sentencia una cantidad muy inferior a la reclamada, si el actor expresó que se atenía al resultado de las pruebas" (*cf*. Trib.Apelac.Civ. y Com., Asunción, Sala 3ª. autos "Garcete, María L. de v. Cerámica Paraguaya S.A. en J.A. T.18-1973 p.817 y aún

la amplitud de la C.S.J.N.: "En juicio por daños derivados de un cuasidelito, las costas de la alzada deben imponerse al culpable, aún cuando mediante la apelación hubiera obtenido la reducción del monto de la condena fijada en la instancia inferior" (Corte Sup. "Nasi, Francisco y otro v. Empresa de Ferrocarriles Argentinos", en J.A. T.18, año 1973 p.415).

Por lo demás, respecto a la reserva de derechos a título del art. 730 CCCN, no corresponde pronunciamiento por no resultar cuestión controvertida el monto regulatorio, sin perjuicio de lo que correspondiere eventualmente.

Por todo lo expuesto se rechaza el agravio y se confirman las costas impuestas en la primera instancia.

Recurso de apelación interpuesto en propio derecho por el Dr. I. F. A. (ID 877030):

El profesional letrado sostiene que le causa agravio irreparable la regulación de los honorarios practicad en la Sentencia Definitiva n° 29/2022, determinado en el 20% del monto del proceso, sosteniendo que por la disparidad del resultado del juicio con el monto demandado, el desfasaje regulatorio resulta notorio desde que obtuvo un rechazo de la proporción del 97% de lo demandado, ya que la sentencia se declaró procedente en la proporción del 2,16%. Propugna una regulación en función de la jurisprudencia que considera ante el rechazo de la demanda, como base del juicio el monto demandado y aplicación analógica para el caso de rechazo parcial.

Atento a los alcances del recurso interpuesto sobre el monto de los honorarios regulados y la base patrimonial para dicho cometido, formuladas por el

profesional letrado en su propio derecho, pretensión incidente en su parte representada que resulta condenada en costas y sin haberse apelado en lo que correspondiere a favor de esta, se rechaza el agravio por afectación del principio de defensa en juicio del art. 18 C.N. (*cf*. "Honorarios de Abogados y Procuradores", autores Roberto O. Berizonce y Héctor O Méndez, pág.246, punto b), ed. LEP 1979).

Se rechaza el recurso.

Costas:

Art. 282 CPCCCh: Conforme se señalara, se confirma la imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandada. Atento a la regulación de los honorarios, sin recurso de partes y considerando que se conforman al trabajo profesional conforme con los arts. 5, 6, 8 y concords. Ley XIII n° 4 del D.J., se confirman.

Las costas de la alzada, atento al resultado de los recursos, fundamentos precedentes para la imposición en primera instancia y jurisprudencia citada, corresponde asimismo que las costas se impongan a la parte demandada (art. 69 del CPCCCh).

Para regular honorarios rige la Ley XIII n° 4 del Digesto Jurídico, los arts. 5, 6, 8 y concords., la complejidad de las cuestiones planteadas, el mérito de los trabajos profesionales y su resultado. Propongo en consecuencia los honorarios del Dr. O. G. A. en 30% y los del Dr. I. F. A. en 28%, de los regulados por cada parte en primera instancia.

Se tendrá presente la reserva del caso federal de las presentaciones ID 877030, ID 941193, ID 949090 e ID 969029.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora L. A. F. bajo apoderamiento letrado, fundado en escrito ID 941193 y rechazar el interpuesto por la parte demandada T. de A. S.A., bajo apoderamiento letrado, ambos contra la sentencia definitiva de fecha 31 de octubre 2022, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1°) de la parte resolutiva de la sentencia aludida en cuanto condena a T. de A. S.A. al pago de la suma de $216.901,24 más intereses, condenando a la nombrada en igual plazo: a) Al pago del daño moral por la suma de $1.000.000, con más los intereses previstos y alcances establecidos en la sentencia. b) A la reinstalación de la línea T. n° X., perteneciente a la parte actora y al reintegro del monto de las facturaciones que continuó percibiendo, con más intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina señalados en el fallo de primera instancia, a partir del corte de la línea en fecha 27/08/2018 y desde la fecha de cada facturación, todo bajo apercibimiento de daños y perjuicios en caso de imposibilidad, bajo proceso de ejecución de sentencia y con los restantes alcances establecidos sobre el punto en el tratamiento del primer agravio de la parte actora.

3) Confirmar las costas establecidas en el punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia y las regulaciones de honorarios del punto 3 de la misma.

4) Costas de la alzada a la parte demandada, proponiendo las regulaciones de honorarios de los profesionales actuantes de conformidad al considerando respectivo

5) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta en los escritos ID señalados en el considerando pertinente.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

1. La Sentencia Definitiva nro. 29/22 hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a T. de A. S.A. a abonarle al actor en concepto de daño extrapatrimonial la suma de $216.901,24 más intereses, impuso las costas a la demandada vencida y reguló honorarios profesionales.

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por el colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles.

2. *Tratamiento de los agravios*:

Adelanto mi adhesión a lo propiciado por quien me precede en la votación que en lo sustancial sostiene el fallo del juez de primera instancia.

a) *Agravios del actor*:

Discute en primer término el actor que está pendiente aún la obligación de la demandada, frente al acto de la administración que le ordenó a reinstalar el servicio.

Y efectivamente, lo explica el primer votante, en base a la prueba obrante en la causa, ha quedado sin saldar en la decisión recurrida, el objeto del presente cual era, una vez comprobada la antijuridicidad del obrar de la demandada, se ordene restituir al actor la línea y número telefónico arbitrariamente suspendido.

Mientras que la demandada pretende eludir el deber de reinstalación de la línea T. en un supuesto desistimiento del actor que no es tal.

Íntimamente vinculado, ese rechazo a la instalación de la nueva línea –que la demandada enarbola como eximente- con las razones por las cuales fundó su exigencia y necesidad "toda vez que el accionante tenía vinculado tal número telefónico a su actividad laboral debido que la línea T. implicaba una herramienta esencial de trabajo, además de que su pérdida perjudicaba el servicio de internet y alarma".

Teniendo en cuenta ello, queda suficientemente sustentada y justificada la negativa a la instalación de otra línea, que además no fue lo ordenado por el ENaCom.

Corresponde el pronunciamiento mocionado en cuanto debe hacerse lugar al primer agravio y completar la resolución venida en crisis ordenando el cumplimiento de la reinstalación de la línea suspendida antijurídicamente al actor, el reintegro de los montos percibidos con más sus intereses.

El segundo y tercer agravio de la parte actora están estrechamente vinculados en tanto se refieren al rechazo de la aplicación del estatuto consumeril y en consecuencia el rechazo del daño punitivo.

En su actual redacción, la Ley de Defensa del Consumidor se define por considerar al consumidor o usuario como aquella persona que agota, en sentido material o económico, el bien o servicio contratado (la consunción final, material, económica o jurídica).

Es que si bien se reconoce que la ley, luego de la modificación al art. 1 y la supresión del art. 2 por la Ley 26361 (atinente a la exclusión de la noción de consumidor a quienes consumían bienes y servicios para integrarlos a procesos productivos) no abandonó

terminantemente el criterio finalista en punto a la calificación del consumidor, que sigue siendo el destinatario final, la eliminación en el texto del art. 2° permite examinar en cada caso si el acto de consumo se origina, facilita o integra en un proceso de producción de bienes o servicios, en cuya virtud el sujeto no sería consumidor en términos estrictos.

Destaca en tal sentido Alvarez Larrondo que por la supresión del segundo párrafo del art. 2 de la Ley 24240, implica un cambio de concepto, de manera tal que aquellos que adquieran un bien o servicio en su carácter de comerciantes o empresarios, quedaran igualmente protegidos por la ley siempre que el bien o servicio no sea incorporado de manera directa en la cadena de producción (LL AR/DOC/2524/2014).

Lorenzetti indica que para que la calidad pueda ser otorgada en los hechos, tanto el texto original de la norma como su redacción actual e igual dispositivo del Código de fondo ahora vigente requieren que la persona física como la jurídica, adquiera o utilice bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Tal exigencia importa encuadrar como consumidor a la persona física que adquiera un producto o goce de servicios con destino a un uso esencialmente privado (*cf*. en "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Buenos Aires, 2015, t°. VI, pág. 232).

Se propone desde la doctrina y jurisprudencia, un "test de la relación de consumo" consistente en confrontar el destino del bien o servicio adquirido objetivamente considerado, conforme su utilidad reconocida, con el área de actividad del pretendido

consumidor y según esté dentro o fuera de dicha área se concluirá respectivamente en la inexistencia o existencia del acto de consumo.

En el caso, ya desde su primera postulación, el actor explicó cómo la línea T. que se había dado de baja erróneamente, era herramienta esencial de su trabajo, perjudicaba el servicio de internet y la alarma y abundó en justificar los perjuicios sufridos en su actividad laboral, su reputación frente a los clientes, incluso expresamente dijo: "Sabido que cuando un teléfono se utiliza por un largo plazo para los negocios, no puede dejar de utilizarse de un día para el otro, sin que ello no implique un perjuicio a la actividad comercial, debido a que el mismo se ha tomado como referencia de la entidad"; o que "utilizaba como teléfono de contacto en su empresa de transporte y grúas", la facturación, entre otras actividades, debieron suspenderse, debiendo además, salir a buscar un nuevo proveedor de internet, y ofreció prueba informativa para justificar ese uso de la línea T..

Fácilmente entonces, según ese "test de la relación de consumo", se concluye que objetivamente el destino del servicio adquirido estaba dentro del área de la actividad productora de otros servicios que prestaba el actor con su empresa de camiones y/o grúas (confr. Álvarez Larrondo, en "El impacto procesal y de fondo de la nueva Ley 26361 en el Derecho del Consumo", Sala C de CNCom, en la causa "Lucky Marchand S.A. c/ Motorcam S.A." sentenciada el 17.3.2016; también esta Sala, en autos "Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo Credikot c/ AMX Argentina S.A.", 5.9.2017; íd., "Hojobar S.A. c/ Volkswagen Argentina S.A.", 9.5.2019).

Es cierto que no resulta de aplicación el antecedente V. que cita el recurrente desde su postulación inicial, pues en el caso a diferencia de aquel, entre otras cosas, la demandada expresamente se opuso a la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor.

Tales consideraciones imponen la solución dada en la instancia de grado, el acompañamiento de la propuesta del primer votante y el rechazo de los agravios segundo y tercero del actor por lógica consecuencia.

El cuarto agravio relativo a la apertura a prueba ya tuvo consideración en la SI nro. 126/23 del 21/3/2023.

El quinto agravio remite a la cuantificación de indemnización del daño extrapatrimonial por considerar la valoración parcial de la prueba rendida y la situación vivida por el actor, sin comprender cuál es la prueba sobre pautas objetivas de valoración que le achaca el juez haber omitido.

Siguiendo a Pizarro, "El daño moral importa (...) una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial" (Pizarro, Ramón D., “Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho”, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

En lo que atañe a su prueba, cabe señalar que, a tenor del principio que sienta el art. 377 del Cód. Procesal Civ. y Com. de la Nación, se encuentra en cabeza de la actora la acreditación de su existencia y magnitud, aunque, en atención a las características de esta especial clase de perjuicios, sea muy difícil producir prueba directa en ese sentido, lo que otorga gran valor a las presunciones.

En cuanto a su valuación, y la omisión de pautas objetivas señaladas por el juez, entiendo que las reclama a los fines de ponderar las satisfacciones sustitutivas y compensatorias en concreto para F. y no para una persona media en abstracto.

No obstante ello, siendo el dinero un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales, 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.

De todas maneras habrá de superarse la dificultad en calcular los dolores y 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.

Y en tal sentido es elocuente a la luz de las características del hecho generador, y la pericia psicológica efectuada en la causa, el punto VI.1 al que remite del colega prevotante, la repercusión espiritual en la víctima, y las demás circunstancias del caso.

Dijo la psicóloga actuante: “Se puede decir que el examinado tuvo que hacer un esfuerzo enorme para contener a sus hijas a las distancia frente al estado de salud de su madre como también colaborar con el estado de la empresa frente al corte abrupto de la línea T., además de acompañar a una de sus hijas que estudiaba en Córdoba, rinde su última materia y le otorgan el título en el mismo mes que su madre fallece. Tanto lo laboral como lo familiar le generó un estado de estrés excepcional, limitando su goce a nivel familiar, afectivo, laboral y personal. De igual modo se infiere que, no hubiera sido lo mismo que el examinado hubiera podido acompañar a su esposa y familia sin el atenuante del estrés laboral a raíz del corte de la línea T.”.

Es decir que al momento de sufrir el incumplimiento prestacional por parte de la aquí demandada debió redoblar sus esfuerzos espirituales para sostener la empresa familiar, efectuar los reclamos, trasladar su esposa enferma y proporcionarle cuidados fuera de su ciudad y a la vez contener a sus hijas.

Todos esos trastornos que la situación de la baja del servicio en el momento vital transcurrido y que afectaron de tal manera el modo de estar y de sentir al demandante, no se ven reflejados integralmente en el importe concedido en la instancia de grado.

De allí que teniendo en cuenta antecedentes de esta cámara (el que cita el primer voto y SD “CyC” nro. 38/2023 en la que me he expedido) concuerdo con la propuesta de elevación del rubro a la suma de $1.000.000 con los intereses dispuestos en la instancia de grado.

b) *Agravios de la demandada*:

Los dos primeros agravios de la demandada, conforme ha sido analizado, carecen de sustento, pues redundan en la falta de congruencia o trasgresión al principio de congruencia por el solo hecho de haber manifestado el juez que la demandada señaló que el motivo de baja de la línea T. fue "motivo de mudanza".

La queja pierde sostén cuando de la prueba analizada, y lo decidido por el juez, surge claramente que la demandada no logró justificar el motivo de la baja, ni el pedido del actor en tal sentido.

Incluso, de los *print* de pantallas, surge claramente que se debió a un error, que el cliente no solicitó la baja ni por motivo de mudanza ni por ningún otro.

Probado ello, la construcción elaborada en torno a ese motivo "mudanza" que nunca esgrimió, se desmorona y pierde andamiaje, pues el motivo no fue dirimente, toda vez que no hubo motivo, y no explica el recurrente cómo influyó en la decisión tal aserto.

Por último, la demandada se queja de la imposición de costas, pretendiendo que las mismas sean proporcionales según el éxito obtenido en base a los rubros por los que se demandó, los que prosperaron y los que fueron rechazados.

Sin desconocer el hecho de que las costas integran el resarcimiento, no puede excluir sin más la aplicación de las prescripciones del art. 71 CPr. sobre vencimiento parcial y mutuo, en el caso, las aristas del hecho y el daño que se manda a resarcir, entiendo que no se puede excepcionar en el caso el principio general imperante en los procesos por indemnizaciones de daños y

perjuicios que, juntamente con el de reparación integral, tiene base constitucional.

Ello incluye las costas generadas a quien debió acudir a la instancia judicial en busca de la reparación de sus derechos lesionados por el suceso.

En los juicios donde se debate la responsabilidad civil emergente de un ilícito y se concluye con la culpabilidad exclusiva de la emplazada, aunque los daños no hayan prosperado con la entidad pretendida o inclusive se hubiera desestimado algún capítulo resarcitorio, como se considera que los gastos causídicos forman parte de la indemnización, al estar configurada su regulación por la cuantía de la condena, no deben ser distribuidas con la víctima, quien debe recibir sin menguas la reparación por el daño infligido".

No puede prosperar la pretensión de adoptar un criterio puramente aritmético para la fijación de costas, derivada solo del cotejo entre el monto reclamado y el diferido a condena, toda vez que en lo sustancial (esto es en cuanto a los derechos en juego) ha triunfado la parte actora. Así, es litigante vencido "aquel contra el cual se declara el derecho" o "se dicta la decisión judicial".

Se ajusta a derecho, en consecuencia, la imposición de las costas a la demandada en la forma señalada, y máxime si como producto de esta decisión el monto del daño sufrido ha sido elevado quedando sin sustento los guarismos que expone el apelante.

Confirmo la sentencia en el punto.

c) Recurso contra los honorarios del letrado de la demandada (ID. 877030)

Toda vez que el letrado interpone la apelación por derecho propio omitiendo recurrir por su apoderada, incumple con su obligación de apelar aquellas resoluciones que pudieran resultar desfavorables a su representado, máxime cuando la regulación integra una resolución que pone fin al proceso e impone las costas por su orden, advirtiéndose el interés legítimo de la parte para promover la vía recursiva, mismo que no fue satisfecho en el caso concreto.

Es que la parte representada por el letrado recurrente ha quedado indefensa, pues no debe olvidarse la oposición de intereses que existe entre el derecho del profesional a reclamar por sus honorarios e igual derecho de su apoderada a resistir la suma que le corresponde abonar por imposición de costas. El mandato extiende su vigencia a recurrir el auto regulatorio por aplicación del art. 49 de la ley arancelaria, a fin de satisfacer la expectativa que la propia norma genera en garantía de su derecho de defensa.

En tal sentido: "Cuando el abogado actúa en el doble carácter de patrocinante y apoderado debe interponer los recursos legales contra toda sentencia definitiva, contraria a las pretensiones de su poderdante y contra toda regulación de honorarios que le corresponda a abonar al mismo" (*cf*. Roberto Berizonce - Héctor Méndez, "Honorarios de abogados y procuradores", p. 246; SI nro. 262/95, SD nro. 36/96, 146/96, de los registros de esta Cámara, entre muchísimos otros).

En consecuencia el recurso debe rechazarse.

3. *Costas y honorarios*:

Habiéndome pronunciado sobre las costas y honorarios de la primera instancia, se dio cumplimiento al mandato legal del art. 282 del CPr. en cuanto las mismas deben readecuarse.

Las costas de esta instancia en atención al resultado obtenido se imponen a la demandada recurrente vencida.

Los honorarios de esta instancia se fijan en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones, acuerdo con los propuestos en el primer voto a favor de los profesionales actuantes, con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

En consecuencia, por concordar en la solución del caso, adhiero a la fórmula postulatoria del Dr. Nahuelanca.

En este estado y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh y Ley V-174, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. María Marta Nieto no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora L. A. F. bajo apoderamiento letrado, fundado en escrito ID 941193 y rechazar el interpuesto por la parte demandada T. de A. S.A., bajo apoderamiento letrado, ambos contra la sentencia definitiva de fecha 31 de octubre 2022, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 1°) de la parte resolutiva de la sentencia aludida en cuanto condena a T. de A. S.A. al pago de la suma de $216.901,24 más intereses, condenando a la nombrada en igual plazo: **a)** Al pago del daño moral por la suma de un millón de pesos ($1.000.000), con más los intereses previstos y alcances establecidos en la sentencia; **b)** A la reinstalación de la línea T. n° X., perteneciente a la parte actora y al reintegro del monto de las facturaciones que continuó percibiendo, con más intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina señalados en el fallo de primera instancia, a partir del corte de la línea en fecha 27/08/2018 y desde la fecha de cada facturación, todo bajo apercibimiento de daños y perjuicios en caso de imposibilidad, bajo proceso de ejecución de sentencia y con los restantes alcances establecidos sobre el punto en el tratamiento del primer agravio de la parte actora.

3) Confirmar las costas establecidas en el punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia y las regulaciones de honorarios del punto 3 de la misma.

4) Costas de la alzada a la parte demandada.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. O. G. A. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. I. F. A. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta en los escritos ID señalados en el considerando pertinente.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 65 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"