

Servicio De Internet Abuso De Posicion Dominante

JURISPRUDENCIA

Servicio de internet. Abuso de posición dominante

Se

confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda y ordenó a la accionada que acredite la baja del servicio de internet contratado por la actora, reintegre las sumas por facturaciones indebidas.

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, República Argentina, a los tres días del mes de junio del año dos mil diecinueve, reunidos los Señores Jueces de la Sala I, Civil y Comercial y de Familia, del Superior Tribunal de Justicia, doctores Beatriz Elizabeth Altamirano, José Manuel del Campo (por habilitación) y Clara Aurora De Langhe de Falcone, bajo la presidencia de la nombrada en primer término, vieron el Expte. N° CF-15.036/18 "Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° C-66.797/16 (Cámara en lo Civil y Comercial -Sala I-Vocalía 1) Acción emergente de la ley del consumidor: Calvó, Martha Zulema c/ Telecom Argentina S.A.»; del cual, La Dra. Altamirano, dijo: La Sala Primera de la Cámara en lo Civil y Comercial, mediante sentencia dictada el 01/06/18, resolvió: "... Hacer lugar a la demanda interpuesta por Martha Z. Calvó en contra de Telecom Argentina S.A.; en consecuencia, condenarla, en el plazo de diez días: 1) acreditar la baja del servicio de internet; 2) reintegrar a la actora las sumas por facturaciones indebidas por servicio de Internet (ARNET) a su número de teléfono con más los intereses de la tasa activa desde que cada pago se hizo efectivo; 3) pagar en concepto de daño moral \$5.000. Rechazar el daño punitivo peticionado» (sic). Asimismo, impuso las costas a la demandada y difirió la regulación de honorarios profesionales. Para decidir de tal manera, inicialmente señaló que el caso será analizado "... a la luz de las normas constitucionales (art. 42 y cs.), la ley especial (24.240 ref.), el nuevo Código Civil y Comercial (art. 1092 y ss.) y leyes procesales concordantes..." (sic); y añadió que las partes se encuentran inmersas en una relación de consumo, que no fue cuestionado el carácter de "consumidor" en la actora y de "proveedor" la demandada, y que éstas estuvieron de acuerdo respecto a la existencia del contrato que las vincula (la primera recibe el servicio de telefonía que presta la segunda). Determinado ello, analizó la defensa de prescripción liberatoria planteada por la demandada, para lo cual agregó: "Si bien al hacerlo se invoca el art. 50 de la LDC en la redacción que correspondió a la ley 26.361/2008, derogada y sustituida conforme ley 26.994 en vigencia desde el 1º/8/15 según ley 27.077, ello no es óbice para su análisis por el tribunal a mérito de las normas del art. 17 del C.P.C.»; "Esta nueva norma establece en el art. 50 de la ley especial: Prescripción. Las sanciones emergentes de la presente ley prescriben en el término de tres años. La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas (ley 26.994)»; "Su atenta lectura advierte que establece un lapso de tres (3) años para las "sanciones administrativas", no para las acciones judiciales» (sic). Valoró entonces: "Tal importante modificación legal y la inexistencia de una norma similar en el Título III de "Contratos de Consumo" del Libro Tercero del CCyCN, implica que se ha eliminado del microsistema consumeril la norma específica sobre el plazo, remitiéndonos a las normas genéricas contenidas en el nuevo código a partir del art. 2532, y por su propia redacción, ya que esta última norma establece que a falta de disposiciones específicas, se aplican las normas de este capítulo» (sic). Preciso que los inconvenientes entre las partes iniciaron en el 2007, cuando la actora dio de baja el servicio de internet y, frente al incumplimiento, reclamó ante el Ente Nacional de Comunicaciones a fines del año 2008; quien finalmente resolvió a su favor en enero de 2009. Evaluó que Telecom jamás cesó en la incorrecta facturación incluyendo rubros inapropiados y que, por ello, se realizó mes a mes un acto interruptivo de la prescripción, ya que se verificaba "la comisión de nuevas infracciones" (cfr. Art. 50 de la L.D.C., con los efectos del 2.544 del CCyCN); es decir, agregó el a-quo: "se tiene por no producido el lapso anterior e inicia un nuevo plazo» (sic). Indicó que resulta aplicable el plazo trienal previsto en el Art. 2.561 del CCyCN, y concluyó: "... como la demanda judicial se presenta en junio del año 2016, entiendo que la misma opera como punto de partida para el cómputo del plazo antes señalado, debiendo estimarse que no serán comprendidos en la prescripción invocada, los periodos previos a la demanda más allá de los tres años (art. 2546 CCyCN), haciendo lugar al planteo de prescripción opuesto» (sic). Luego, pasando al fondo de la cuestión, apreció el informe de la Comisión Nacional de Comunicaciones y precisó que, al no haber sido observado, ni desconocidas las fotocopias que lo integran, permite dictar sentencia en base a sus comprobaciones. Relató que el mismo da cuenta que la Sra. Calvó efectuó un reclamo el 30/09/08 por la línea telefónica N°..., con motivo de la baja no realizada y facturación indebida del servicio de internet, y que, sustanciada la denuncia, la empresa contestó negando el derecho de la reclamante como así- también haber recibido pedido de baja, reclamo y que exista algún error de facturación. Destacó que el mencionado organismo concluyó que asistió a la razón a la Sra. Calvó, indicando los fundamentos para ello y donde se aludió a los errores denunciados por la actora, la existencia del pedido de baja, la facturación incorrecta, así- como el incumplimiento de la demandada. Expresó el Tribunal sentenciante que tales comprobaciones realizadas, notificadas y comunicadas a las partes, le permitieron inducir argumentos de prueba suficientes para admitir la demanda, a tenor de lo

que autoriza el Art. 16 del C.P.C. Agregó que, además, en estas actuaciones judiciales la demandada se limitó a desconocer la prueba de la actora, sin ofrecer de su parte aquella que avale sus afirmaciones, en línea con las previsiones del Art. 53, tercer párrafo, de la L.D.C. Expresó que la accionada escoge recibir y tramitar los reclamos en forma â??telefónicaâ?®, por lo que deja a sus clientes sin ningún elemento probatorio físico en su poder; que el registro de la base de datos de las comunicaciones del Servicio de Atención al Cliente ("112») se realizó por personal de la misma firma, sin posibilidad de control directo del usuario en razón de la falta de cumplimiento del Art. 27 de la L.D.C.; y que, al ser de tal manera, poner a cargo de los consumidores su â??acreditaciónâ?® es asimilable a una prueba imposible o diabólica. Juzgó procedente la demanda, por lo que el proveedor debe responder ante la actora por las siguientes pretensiones. Señaló que ésta reclamó la baja efectiva del servicio de Arnet en la línea de la que es titular (...); lo que debe ser admitido. Así, condenó a Telecom a dar cumplimiento a la baja desde la fecha comprobada (30/04/07) y al correlativo cese de la facturación por este rubro, en el plazo de 10 días. Rechazó la pretensión de condena por daño punitivo. Estimó que no cualquier ilícito justifica su imposición sino aquellos que son derivación de una conducta grave del proveedor, siendo que no se encuentra en el caso tal gravedad extrema, "... ya que no se ha producido otra actividad probatoria que el referido informe de la CNC, del cual no puedo concluir los recaudos de procedencia de esta condena accesoria» (sic). Admitió el reclamo de lo pagado indebidamente, explicando que el proveedor se valió de comportamientos omisivos que justifican el reintegro de las facturaciones por servicio de Internet en los períodos denunciados no prescriptos, con más intereses desde que cada pago indebido se hizo efectivo; ello así-, de acuerdo a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco Nación Argentina. Por último, en cuanto a la petición de resarcimiento del daño moral, la estimó procedente por la suma de \$5.000. A tal fin, expresó: "En virtud de lo prescripto en el artículo 522 del Código Civil tenemos dicho que en la órbita contractual es necesario acreditarlo. Este criterio restrictivo es atemperado cuando nos hayamos frente al reclamo efectuado por un consumidor, quien por su particular condición de parte débil, no sólo se evidencia al momento de contratar sino también cuando debe efectuar un reclamo por deficiencias del producto o servicio prestado por el proveedor y se encuentra ante un panorama de mayores angustias al saberse en inferioridad de condiciones ya sean patrimoniales o informativas» (sic). Y seguidamente valoró que en el caso "... las legítimas expectativas que tenía la actora se vieron frustradas, habiendo sido debidamente acreditado que la Sra. Calvo además de hacer su pedido de baja, hizo el reclamo por omisión y acudió al organismo de supervisión que le reconoció la razón pero aun así-, debió seguir soportando por muchos años una situación injusta, para no verse privada del servicio de telefonía. Al ser una persona de edad, que vive sola, se justifica plenamente la necesidad de contar con servicio telefónico permanente así- como también se tiene por comprobado que mensualmente debí-a pagar por un servicio que no querí-a, lo que a no dudar, genera la desazón propia de quien ve disminuido injustificadamente su patrimonio..." (sic). Finalmente, mediante resolución aclaratoria del 14/08/18, dispuso que la suma fijada para el rubro daño moral, devengará el interés de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de la sentencia y hasta el efectivo pago. Disconforme con este pronunciamiento, a fs. 9/24 de autos el Dr. Esteban Velo, en nombre y representación de Martha Zulema Calvo, interpone recurso de inconstitucionalidad. Se agravia expresando que el fallo en crisis es contrario al ordenamiento jurídico; conculca los derechos constitucionales de igualdad ante la ley, propiedad, defensa en juicio y debido proceso legal; a la vez que violenta el principio de congruencia. Formula cuatro agravios puntuales. En el primero, dice que se incurrió en un error de derecho al analizar la eficacia temporal e irretroactividad de la ley. Manifiesta que en el caso se presenta una circunstancia particular, ya que la situación jurídica nació bajo la vigencia de la ley anterior (contrato de consumo de provisión de telefonía e internet) sus efectos se desarrollaron durante la vigencia de la misma, y, en relación al contrato de provisión de internet, debería haber concluido también bajo la vigencia de ella; sin embargo, recién sucederá con la ejecución de la sentencia que ordena dar de baja el servicio con fecha retroactiva al 30/04/07. Destaca que la situación jurídica generadora del daño es anterior al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, toda vez que se trata de un contrato en curso de ejecución que dio inicio el 11/03/03 y que debí-a darse de baja el 01/05/07, por lo que resulta de aplicación supletoria el anterior Código Civil. En cuanto al segundo agravio, relativo a la prescripción liberatoria opuesta por la accionada, expresa que los créditos a favor de la actora -por la ilegítima facturación realizada por la empresa- no son alcanzados por tal prescripción, ya sea que se aplique el antiguo Código o el actual. Explica que, al facturarse mes a mes el servicio que no se estaba brindando, se interrumpí-a el plazo de prescripción para reclamar aquellas sumas de dinero. Además, agrega, el a-quo no contempló que se está frente a un plazo de prescripción que viene corriendo con anterioridad a la sanción del código que pretende aplicar -CCyCN-, y que este cuerpo legal prevé la solución para dicha situación en el Art. 2.537, el que remite hacia el anterior Código Civil; en particular, para el caso, a lo previsto en su Art. 4.023. Expone: "La solución es clara, si el plazo se encontraba en curso se aplica la ley anterior, y si la nueva ley fija un plazo menor, aquél quedará cumplido una vez que trascurra el tiempo designado por la nueva ley, el que deberá contarse desde su entrada en vigencia, con la excepción de que el viejo plazo finalice antes que el nuevo contando a partir de la entrada en vigencia de la nueva

ley. En otras palabras, si el plazo anterior se cumplió-a en una fecha posterior al 01/08/2018, finalizaba ipso iure el 01/08/2018, pero en el caso de marras el plazo se cumplió-a el día 01/05/2017...» (sic). Y seguidamente concluye que, si se toma el plazo decenal del Art. 4.023 del C.C. y se tiene en cuenta que el a-quo fijó como punto de partida para el inicio del cómputo de la prescripción el día 01/05/07, "... el plazo para reclamar judicialmente la devolución de la primer suma ilegítimamente percibida por TELECOM ARGENTINA S.A. expiraba el día 01/05/2017, por lo que con la interposición de demanda en fecha 06/06/2016 el plazo se ha interrumpido, no pudiendo sostenerse ni fáctica, ni jurídicamente, la prescripción de período alguno..." (sic). Por lo tanto, añade, sea que se analice la cuestión a la luz del nuevo CCyCN o a la del anterior C.C., el plazo de prescripción será siempre el de diez (10) años. Como tercer agravio, la recurrente se queja por el rechazo del reclamo de daño punitivo. Manifiesta que el único argumento brindado por el Tribunal sentenciante para decidir ello, refiere a que no existe gravedad extrema que justifique su procedencia y que no se produjo otra actividad probatoria más que el informe de la Comisión Nacional de Comunicaciones, lo cual resulta endeble. Citando doctrina, destaca que no es necesario que medie un factor subjetivo de atribución contra el responsable; basta con una conducta "objetivamente descalificable" desde el punto de vista social, disvaliosa por inercia, indiferencia hacia el prójimo, etc. Es decir, no se exige la existencia de una "gravedad extrema" para su aplicación, como lo sostuvo el a-quo, sino que el hecho o daño provocado resulten extremadamente injustos, expresivos de una clara iniquidad; lo que se encuentra claramente probado en autos principales. Expresa -en tal sentido- que a fs. 185 se acredita la percepción mensual, por parte de la empresa Telecom, de una suma a la que no tenía ningún derecho de percibir; a más que la actora realizó reclamos a través del sistema telefónico que al efecto dispone la propia accionada, y también efectuó la denuncia ante el órgano administrativo de contralor (C.N.C.) quien emitió una resolución que le reconoce asistir razón, ordenando no sólo el reintegro de tales sumas de dinero ilegítimamente percibidas, sino que en lo sucesivo se dejara de facturar tal concepto. Refiere que a la accionada no le interesan los derechos de la Sra. Calvó y no le brindó un trato digno. Además, no cumple con las resoluciones de la autoridad de contralor; no posee una oficina en la Provincia donde los usuarios puedan realizar sus reclamos; y factura dos servicios que son distintos e independientes, en forma conjunta, lo que colocó a la actora en una situación de vulnerabilidad en tanto se vio compelida a abonar las sumas ilegítimas para que no se le corte el servicio de telefonía. Y esta actitud, que puede calificarse de denigrante y ultrajante, fue sostenida durante once años. Finalmente, dice conculcado el principio de igualdad ante la ley, en tanto hubo un apartamiento del criterio seguido por la Cámara en otras causas -que puntualiza- seguidas contra la empresa Telecom S.A. en las que se aplicó la multa civil aún frente a conductas no tan graves como la aquí- analizada, y con las que, además, queda demostrada la reiteración de la conducta vejatoria de la empresa hacia los usuarios de sus servicios. Y en relación al último de los agravios, referente a la cuantificación del daño moral, señala que el monto fijado en \$5.000 resulta irrisorio para los tiempos que corren y a la luz de la conducta desplegada por la demandada. Expone mayores argumentaciones jurídicas a las que remito en honor a la brevedad. Cita doctrina y jurisprudencia; mantiene la reserva del caso federal y peticiona. Corrido traslado de ley, a fs. 33/37 comparece a contestarlo el Dr. Agustín Pfister, en nombre y representación de "Telecom Argentina S.A.". Solicita su rechazo, por los motivos que expone, a los que remito para ser breve. Cumplidos los demás trámites procesales, la Sra. Fiscal General Adjunto emitió dictamen, aconsejando hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido (fs. 53/61 vta.) por lo que el mismo se encuentra en estado de resolver. Adelantando opinión, diré que comparto los argumentos que expuso el Ministerio Público Fiscal; consecuentemente, considero que debe hacerse lugar al remedio tentado. Es que, si bien los agravios propuestos implican la revisión de cuestiones de hecho y prueba, y también de montos indemnizatorios fijados por el Tribunal de la causa, estimo que en el caso procede la excepción a la regla, inveteradamente sostenida por este Superior Tribunal, toda vez que advierto irrazonabilidad en la decisión adoptada. En tal sentido, en anterior integración de este Alto Cuerpo se ha expresado que "... teniendo en cuenta que la doctrina de la arbitrariedad debe ser manejada con prudencia, en lo que atañe a la apreciación de la prueba, sólo aquella que sea absurda, trasunte una caprichosa idea del intérprete, sea inexcusablemente errada o notoriamente injusta, dará lugar a la revisión de la sentencia. Y, siguiendo esta pauta si del examen que se haga de la labor interpretativa del tribunal de grado surgiera la configuración de una de estas causales es que corresponde avocarse a la revisión de la sentencia (cfr. L.A. N° 28, F° 154/157, N° 49)» (L.A. N° 40, F° 559/565, N° 197). A su vez, considero que la sentencia recurrida se encuentra teñida de arbitrariedad en tanto omitió considerar extremos conducentes para la adecuada solución del caso, oportunamente propuestos a tal fin, y expresa fundamentos que sólo en apariencia satisface los requisitos a cuyo cumplimiento se halla supeditada la validez de los actos jurisdiccionales (cfr. Fallos: 312:1034; 315:1561 y 2512; 330:2711; entre otros). Ciertamente, y en primer lugar, estimo que se incurrió en una contradicción al declarar aplicable al caso el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y, no obstante ello, justipreciar el reclamo del daño moral en base a lo previsto por el Art. 522 del anterior Código Civil. Al respecto, cabe aclarar que, siendo una relación de consumo la que vincula a las partes (1), resultan de aplicación al sub-examine las normas contenidas no sólo en la Ley N° 24.240 y sus modificatorias, sino también las previstas en el CCyCN (L.A. N° 58, F° 2411/2418, N° 685) a la par

que, además, no se puede perder de vista que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable; en caso de duda sobre la interpretación del código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor (Art. 1.094 del CCyCN). En relación a la mencionada "ley especial", ésta regula todas las relaciones jurí-dicas emergentes de los contratos celebrados para consumo o uso personal, que encuadren en sus Arts. 1º, 2º y 3º, otorgando al consumidor la posibilidad de ejercer diversas acciones como exigir el cumplimiento del contrato, nulificar cláusulas abusivas, ejercer acciones de responsabilidad, pedir la reparación o sustitución del bien objeto del contrato, etc.; y a todas ellas debe aplicarse el plazo de prescripción de tres años del Art. 50 (ref. Ley 26.994) sin tener que distinguir entre obligaciones contractuales o extracontractuales. Por su parte, el CCyCN dispone que el reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años, y también sin que importe si ésta emanase de fuente extracontractual o contractual (Art. 2.561). A partir de todo ello, y teniendo en cuenta que "La inconsecuencia o la falta de previsión del legislador no se suponen, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que evite poner en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos» (Fallos: 313:1149) estimo que fue correcto tomar el plazo de tres años para dirimir la defensa de prescripción liberatoria opuesta por la accionada. Sin embargo, considero que hubo un error al aplicarlo. Veamos. La sentencia en crisis (que no sólo fue consentida por la empresa Telecom sino que, además, fue elogiada por ella cuando, al contestar el traslado del recurso y pedir su rechazo, expresó: "... se compadece plenamente con los antecedentes de la causa y traduce un acto pleno de justicia» (2) dejó definido, en base a lo informado por la Comisión Nacional de Comunicaciones, que la Sra. Calvó efectuó el reclamo el día 30/09/08, con motivo de la baja no efectivizada y la facturación indebida del servicio de internet, y que le asiste la razón en tanto contaba con el servicio de Internet de Arnet Premium desde el 11/03/03 y que lo dio de baja el 01/05/07, siendo que hasta la fecha de ese informe se lo continuaban facturando. De hecho, el mencionado Organismo resolvió que "... Telecom Argentina S.A. deberá bonificar dicho concepto a partir del vencimiento Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre, Diciembre/2007; Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto y Septiembre/2008, que no corresponde y que a la fecha el cliente por temor al corte de servicio tuvo que abonar, indicando forma y monto de bonificación y a partir de qué vencimiento será aplicado» (sic; el subrayado me pertenece) (3). Esta resolución fue notificada a Telecom el día 13/01/09 (v. fs. 312) y no mereció impugnación alguna (al menos nada se acreditó al respecto). No obstante ello -y como se dijo en la sentencia que consintió- la empresa no la acató, siguiendo con la facturación mes a mes del servicio que debió dar de baja. Por lo tanto, estimo que el reclamo efectuado ante la C.N.C. el día 30/09/08 (casi un año y medio después del pedido de baja) interrumpió la prescripción de la acción hasta tanto se notificara a la Sra. Calvó de aquella resolución que le resultó favorable, lo que ocurrió el 20/01/09 (v. fs. 313); y de allí- en adelante, mal pudo operar porque "mes a mes» la empresa Telecom continuó facturando indebidamente el servicio, de modo que el curso de la prescripción se vio constante e indefectiblemente interrumpido de acuerdo a lo previsto por el Art. 50 de la Ley N° 24.240 que al respecto dispone: "La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas». Y de tal manera -ante el incumplimiento de la accionada y la consiguiente indebida facturación- continuó esa suerte de interrupción periódica mensual hasta la interposición de la demanda de autos principales (06/06/16). En consecuencia, corresponde hacer lugar al agravio formulado por la recurrente y declarar que resultan exigibles a su favor, todos los períodos devengados desde agosto de 2007, inclusive, en adelante, más los que eventualmente se siguieren facturando indebidamente hasta la finalización del proceso, ya que, de lo contrario, se estaría avalando un enriquecimiento que sería incausado para la empresa; y todo ello, con más los respectivos intereses establecidos en la sentencia en crisis. Recordemos que la empresa recurrida reconoció que el pronunciamiento bajo análisis se compadece plenamente con los antecedentes de la causa y traduce un acto pleno de justicia; es decir, reconoció tener la obligación de reintegrar los períodos indebidamente facturados, salvo los que consideraba prescriptos. Ahora bien, tenemos que tal prescripción es improcedente (por lo expuesto ut-supra) de modo que huelgan mayores argumentos para sostener que deberá reintegrar no sólo esos períodos -ahora exigibles- sino también aquellos que en el futuro siga generando su propia reticencia a cumplir con lo ordenado oportunamente por la autoridad administrativa de contralor. En cuanto al agravio relativo al rechazo del reclamo por daño punitivo, estimo que también le asiste razón a la quejosa. En efecto, advierto desatinado el único argumento que el Tribunal a-quo utilizó para desestimar el í-tem, a saber: "No encuentro en el caso gravedad extrema tal que justifique su imposición, ya que no se ha producido otra actividad probatoria que el referido informe de la CNC, del cual no puedo concluir los recaudos de procedencia de esta condena accesoria» (sic). Cabe mencionar que el instituto tuvo acogida en nuestro sistema legal en el Art. 52 bis de la Ley N° 24.240 (incorporado por la Ley N° 26.361) al expresar que "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan...». Así-, implica "sumas de dinero que los tribunales

mandan pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro» [Pizarro, Ramón; "Daños punitivos», en Derecho de Daños, 2da parte (Dir. Aida Kemelmajer de Carlucci) La Rocca, 1993, pág. 291] (4). Exige la configuración de una grave inconducta por parte del proveedor, en franco desmedro por los derechos del consumidor, quien, además, al accionar, debe peticionar en concreto la imposición de la multa. Es que, en tales casos, excepcionales por cierto, resulta conveniente adoptar la medida con un fin disuasivo, es decir, para desalentar la reiteración de tales conductas particularmente graves, y caracterizadas por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia (cfr. Alberto J. Bueres y Sebastián Picasso "La función de la responsabilidad civil y los daños punitivos» en Revista de Derecho de Daños, pág. 67, Rubinzal Culzoni, 2011). Entonces, si bien no puedo desconocer la amplitud y vaguedad de la norma, en lo que refiere a las condiciones particulares que deben configurarse en el caso concreto para la procedencia de la sanción, no tengo ninguna duda respecto a su aplicación cuando se acredite la existencia de la reprochable conducta; y al contrario, también vale sostener que cualquier actuación meramente negligente o culpable, sin atisbos de fines especulativos para la obtención de un beneficio inapropiado, no debería -en principio- dar lugar a ella. No obstante ese carácter excepcional y la naturaleza restrictiva del instituto, considero que procede en situaciones como la acaecida en el sub-examine, dada la -cuanto menos- culpa grave de la empresa demandada, quien obtuvo un enriquecimiento indebido al facturar durante años un servicio que había sido dado de baja por la usuaria. Es más, continuó haciéndolo luego que la Comisión Nacional de Comunicaciones le indicara que ello estaba incorrecto; y peor aún, permaneció con esa reprochable conducta hasta después de iniciado el proceso principal, incluso, al contestar el traslado del recurso deducido en autos, oportunidad en la que nada dijo al respecto, pudiendo intentar componer el conflicto y no limitarse a sostener la "justicia» de la sentencia recurrida pero sin hacer honor a ella. De tal manera, con el descripto proceder de la empresa quedó en evidencia el franco menosprecio que tuvo -y sigue teniendo- para con los derechos de la consumidora. Sin duda alguna que no le impartió el "trato digno» que merecía. El comportamiento de la accionada ha sido censurable, quedando acreditado el abuso de posición dominante que llevó a la actora a seguir pagando las facturas para no perder el servicio de telefonía, en el marco de la relación de consumo que la unía, como así- también el trato indigno que le confirió. Así- las cosas, y considerando que por el Art. 42 de la Constitución Nacional debe propenderse a una protección especial de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, desalentando conductas como la analizada, estimo configurados en el caso los requisitos para la procedencia del instituto. Consiguientemente, tratándose de una sanción disuasiva que puede proceder independientemente de otras indemnizaciones que pudieren corresponder, cuantificada con prudencia y equidad, en razón de la gravedad de la injuria y la posición dominante que hizo valer uno de los contratantes por sobre el otro, y con la finalidad que ejerza una función preventiva y disuasiva de futuras conductas similares; es que, en uso de la sana crítica actuada bajo la facultad que a los jueces nos otorga el Art. 46 del C.P.C., corresponde hacer lugar al gravamen formulado por la Sra. Calvo, revocar el rechazo del rubro daño punitivo y declararlo procedente por la suma de \$100.000. Y finalmente, en cuanto al agravio por la cuantificación del daño moral en \$5.000, también considero que le asiste razón a la recurrente, toda vez que ese monto resulta irrisorio a la luz del largo peregrinar que tuvo que emprender (con reclamos ante la demandada y ante los organismos de contralor) para tener que ocurrir por último a la presente vía judicial, a fin de obtener -a más de once años de pedida la baja en cuestión- una respuesta que ponga fin a la irrazonable situación suscitada por la exclusiva desidia de la empresa Telecom Argentina S.A. Sin duda alguna que esas circunstancias debieron producir intranquilidad, turbación y angustia; y pérdida de su valioso tiempo insumido en los reclamos que tuvo que realizar, los que exceden la normal tolerancia que es dable exigir en el consumidor de cualquier servicio esencial, como es -hoy en día- el de telefonía; máxime, cuando a éste no lo quería perder la actora, y así- se veía compelida a tener que seguir abonando un servicio que era accesorio y que ya no deseaba. Esto redundó en un perjuicio concreto a la consumidora, que subsiste desde el pedido de baja realizado el 01/05/07 e, incluso, aún todavía en la presente instancia judicial que inició en el año 2016, toda vez que la empresa ni siquiera se avino a solucionar el conflicto ofreciendo sanear de algún modo la situación; no lo hizo al contestar la demanda en el principal (donde -inclusive- negó la solicitud de baja) como tampoco lo hizo al responder el recurso de autos. Así- es que la recurrente, a pesar de haber obtenido una resolución administrativa favorable hace diez años, de hecho todavía no obtuvo una respuesta positiva de parte de Telecom que hace oídos sordos al efecto; siendo que su obligación principal "... es la de prestar el servicio en las condiciones y modalidades contratadas, de manera que la normativa regula los supuestos de interrupción o alteración, estableciendo la presunción de que cualquier alteración o interrupción en la prestación del servicio público domiciliario es por causa imputable a la empresa prestadora, la cual, para liberarse de responsabilidad, debe demostrar que la misma, no le es imputable (art. 30 LDC), lo que no ocurrió en autos (...) La Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas oportunidades ha dejado sentado que quien contrae la obligación de prestar un servicio -en el caso, de telefonía fija- lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular

(Fallos 306:2030; 307:821; 312:343)» (5). Ergo, corresponde hacer lugar al agravio bajo análisis, revocar el monto del daño moral y elevarlo a la suma de \$30.000. Se aclara que los importes fijados tanto para el rubro daño punitivo (\$100.000) como para el í-tem daño moral (\$30.000) llevarán los intereses de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta dí-as del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del decisorio traí-do a revisión y hasta su efectivo pago. Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Esteban Velo, en nombre y representación de Martha Zulema Calvó. En su mérito, revocar el punto 1º) del resolutivo de la sentencia recurrida, el que quedará redactado de la siguiente manera: "1º) Hacer lugar a la demanda interpuesta por Martha Zulema Calvó en contra de Telecom Argentina S.A.; en consecuencia, condenarla, en el plazo de diez dí-as, a: i) acreditar la baja del servicio de internet; ii) reintegrar a la actora las sumas por facturaciones indebidas por servicio de internet (ARNET) a su número de teléfono con más los intereses de la tasa activa desde que cada pago se hizo efectivo; y iii) pagar a la actora las sumas de \$100.000 y \$30.000 en concepto de daño punitivo y de daño moral, respectivamente, con más intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta dí-as del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de la presente sentencia y hasta su efectivo pago.» Las costas se imponen a la parte recurrida vencida, conforme principio objetivo de la derrota (Art. 102 del C.P.C.). Se difiere la regulación de los honorarios profesionales hasta tanto sean determinados en la instancia anterior. Los Dres. José Manuel del Campo (por habilitación) y Clara Aurora De Langhe de Falcone, Presidente del Superior Tribunal de Justicia, adhieren al voto que antecede. Por ello, la Sala I, Civil y Comercial y de Familia, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, RESUELVE: 1º) Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Esteban Velo, en nombre y representación de Martha Zulema Calvó. 2º) En su mérito, revocar el punto 1º) del resolutivo de la sentencia recurrida, el que quedará redactado de la siguiente manera: "1º) Hacer lugar a la demanda interpuesta por Martha Zulema Calvó en contra de Telecom Argentina S.A.; en consecuencia, condenarla, en el plazo de diez dí-as, a: i) acreditar la baja del servicio de internet; ii) reintegrar a la actora las sumas por facturaciones indebidas por servicio de internet (ARNET) a su número de teléfono con más los intereses de la tasa activa desde que cada pago se hizo efectivo; y iii) pagar a la actora las sumas de \$100.000 y \$30.000 en concepto de daño punitivo y de daño moral, respectivamente, con más intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta dí-as del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de la presente sentencia y hasta su efectivo pago.» 3º) Imponer las costas a la parte recurrida vencida. 4º) Diferir la regulación de honorarios profesionales. 5º) Registrar, dejar copia en autos y notificar por cédula. Firmado: Dra. Beatriz Elizabeth Altamirano; Dr. José Manuel del Campo; Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone. Ante mí-: : Dr. Raúl Cantero- Secretario Relator MERB Notas al pie: (1) Relación que no se encuentra controvertida, en tanto la empresa recurrida consintió la sentencia que declaró tal vinculación. (2) V.Cap. 4.5. Conclusión; fs. 36 vta. de autos. (3) Resolución del 05/01/09-NOTCNCDELJUJUY N° 006/2008 (v. fs. 311/312 del ppal.). (4) Obra citada por Liliana Schvartz, en "Derecho del Consumidor, según la ley 24.240 y el Código Civil y Comercial» Ed. Garcí-a Alonso, 2016, pág. 273. (5) Cfr. L.A. N° 56, F° 2357/2366, N° 680.

042902E