

OBRAS SOCIALES Y PREPAGAS

Partes: G. L. S. c/ OSDE | incidente de apelación

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal

Sala/Juzgado: II

Fecha: 18-may-2012

Cita: MJ-JU-M-72731-AR | MJJ72731 Producto: MJ,SYD

La circunstancia de que los padres del actor discapacitado hayan adquirido un automóvil con el beneficio previsto en la ley 19279 -franquicia para discapacitados- no es suficiente para justificar el rechazo de una medida cautelar innovativa encaminada a obtener la cobertura integral del transporte especial entre el domicilio del actor y el centro educativo terapéutico al que concurre.

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la resolución que hizo lugar a la medida cautelar impetrada y, en consecuencia, ordenó a la empresa de medicina prepaga demandada arbitrar los medios pertinentes a fin de asegurar al actor discapacitado la cobertura integral para el transporte especial entre su domicilio y el Centro Educativo Terapéutico al que concurre, toda vez que la existencia de un automóvil adquirido por los padres del actor con el beneficio previsto en la ley 19279 no puede erigirse en obstáculo a la procedencia de la medida dispuesta, atento a que el art. 13 de la ley 24901 -al establecer que los beneficiarios que no puedan usufructuar el traslado gratuito en transportes colectivos tendrán derecho a requerir de su cobertura social un transporte especial- solo contempla la limitación que resulta de la posibilidad de utilizar el transporte público en forma gratuita. 2.-En casos donde el objeto último de la acción aparece dirigido a la satisfacción de las necesidades de una persona discapacitada, el criterio para examinar la procedencia de una medida precautoria -aun cuando ella sea innovativa- debe ser menos riguroso que en otros, ponderando que en estos supuestos el eventual perjuicio que podría generar para una de las partes la admisión de la medida es habitualmente mucho menos trascendente que el que implicaría la denegatoria para su contraria. 3.-Si bien las medidas cautelares innovativas justifican una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, por alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, no se puede descartar la aplicación de una medida cautelar por temor a incurrir en prejuzgamiento cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada. Buenos Aires, 18 mayo de 2012. VISTO: el recurso de apelación interpuesto a fs. 59 - fundado mediante el escrito de fs. 67/71, cuyo traslado fue contestado a fs. 108/111- contra la resolución de fs. 46/47; y CONSIDERANDO: 1) Que el señor juez hizo lugar a la medida cautelar impetrada, ordenando a OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios arbitrar los medios pertinentes a fin de asegurar al actor cobertura integral para el transporte especial entre su domicilio y el Centro Educativo Terapéutico al que concurre, hasta tanto se resuelva la cuestión sustancial debatida en autos. Esa decisión motivó el recurso de dicha entidad, que ante todo objetó el carácter innovativo de la medida y las consecuencias que ello proyecta en el caso. Por otra parte, cuestionó la verosimilitud del derecho invocado, destacando que los padres del actor han adquirido un automóvil haciendo uso del beneficio que el Estado reconoce a través del régimen de la ley 19.279 y que el destino de dicho bien no puede ser otro que el que establece el art. 1 de la norma. Controvirtió, además, la configuración del peligro en la demora. El traslado del memorial fue replicado por la actora mediante el escrito de fs. 108/111, a

cuyos términos adhirió la señora Defensora Oficial. 2) Que así planteada la cuestión a decidir, cabe señalar inicialmente que la coincidencia entre el objeto de la medida precautoria y el de la acción no es, por sí mismo, un argumento válido a los efectos de obtener la revocación de lo decidido por el a quo. Si bien es cierto que las medidas cautelares innovativas justifican una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, por alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos:316:1833; 319:1069, entre otros), también lo es que la propia Corte Suprema ha sostenido que no se puede descartar la aplicación de una medida cautelar por temor fundamentos a incurrir que en imponen prejuzgamiento expedirse cuando existen provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, añadiendo que estos institutos procesales enfocan sus proyecciones sobre el fondo del litigio, ya que su objetivo es evitar los daños que podrían producirse en caso de inactividad del órgano jurisdiccional y tornarse de muy dificultosa o imposible reparación al tiempo de dictarse la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633). De conformidad con tal criterio, este Tribunal ha juzgado que en casos como el presente, donde el objeto último de la acción necesidades de aparece una dirigido persona a la satisfacción discapacitada, el de las criterio para examinar la procedencia de una medida precautoria -aun cuando ella sea innovativa- debe ser menos riguroso que en otros, ponderando que en estos supuestos el eventual perjuicio que podría generar para una de las partes la admisión de la medida es habitualmente mucho menos trascendente que el que implicaría la denegatoria para su contraria (confr. causas 16.658/04 del 29-11-05; 11.285/07 del 20-11-07 y 9054/08 del 27-2-09, entre otras). 3) Que en cuanto al agravio fundado en la existencia de un automóvil adquirido por los padres del actor con el beneficio previsto en la ley 19.279, conviene recordar las previsiones de la ley 24.901. El art. 13 de esta norma establece que los beneficiarios que no puedan usufructuar el traslado gratuito en transportes colectivos tendrán derecho a requerir de su cobertura social un transporte especial. Es claro, entonces, que la ley vigente en materia de discapacidad sólo contempla la limitación que resulta de la posibilidad de utilizar el transporte público en forma gratuita. De allí que -prima facie y en el contexto cautelar aquí examinado- la circunstancia invocada por la recurrente no puede erigirse en obstáculo a la procedencia de lo dispuesto por el juzgador, sin perjuicio de un análisis más profundo que no corresponde realizar en el estado actual de la causa sino al tiempo de dictarse la sentencia definitiva, máxime teniendo en cuenta que ese argumento contestación de la demanda. fue esgrimido también en la Poder Judicial de la Nación En lo relativo al peligro en la demora, más allá de las genéricas citas de doctrina y jurisprudencia que contiene el memorial, la crítica de la apelante también se funda en la existencia del vehículo ya mencionado, de modo que corresponde estar a lo dicho precedentemente. En mérito a lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar el pronunciamiento apelado, con costas. Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para el momento en que se dicte la sentencia definitiva. El señor juez de Cámara Dr. Santiago Bernardo Kiernan no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Ricardo Victor Guarinoni Alfredo Silverio Gusman.

TELEFONÍA

Partes: Abreu Carlos Alberto c/ Telefónica de Argentina S.A. | incumplimiento de servicio de telecomunicaciones

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal
Sala/Juzgado: I

Fecha: 26-abr-2012

Cita: MJ-JU-M-74295-AR | MJJ74295 Producto: MJ

Procede la indemnización por daño moral a favor del actor por las molestias y mortificaciones padecidas ante los incumplimientos de la empresa de telecomunicaciones demandada en la prestación de los servicios convenidos -averías en la línea telefónica durante un largo tiempo y meses sin servicio telefónico-, a pesar de que el litigio versa sobre un incumplimiento contractual que ha conducido a la privación transitoria de un bien material, pues existen circunstancias excepcionales que permiten presumir el daño.

Sumario:

1.-Corresponde revocar la sentencia apelada y hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por el actor quien persigue la reparación del daño psíquico y moral provocados por los incumplimientos de la empresa de telecomunicaciones demandada en la prestación de los servicios convenidos, pues en el caso de autos -donde el actor estuvo sin servicio telefónico durante tres meses-, las molestias exceden el marco de tolerancia que debe soportar una parte ante el incumplimiento contractual o la frustración de una prestación debida, y repercute causando angustia y desasosiego en el espíritu de quien es consumidor de un servicio que constituye un compuesto esencial del mínimo bienestar que es esperable en la vida contemporánea. 2.-En el caso de autos - donde el actor inicia demanda contra la empresa de telecomunicaciones, reclamando la reparación del daño psíquico y moral provocados por los incumplimientos de la demandada en la prestación de los servicios convenidos-, se verifican las circunstancias excepcionales para juzgar procedente el daño moral, a pesar de que el litigio versa sobre un incumplimiento contractual que ha conducido a la privación transitoria de un bien material, estas circunstancias no requieren la producción de prueba específica cuando existen elementos que permiten presumir el daño de que se trata. 3.-Con referencia al reclamo por daños punitivos, instituto incorporado a la ley 24240 por el art. 25 de la ley 26361, sólo cabe consignar que los hechos que han dado lugar a la reparación establecida por el Tribunal son anteriores a la entrada en vigencia de la norma invocada, por lo que esta Sala estima que nada corresponde modificar en este sentido en el pronunciamiento apelado. En Buenos Aires, a los 26 días del mes de abril de 2012, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala I de esta Cámara para dictar sentencia en los autos mencionados en el epígrafe, y de conformidad con el orden del sorteo efectuado, la doctora María Susana Najurieta dice: 1. La sentencia de fs.501/502 rechazó, con costas, la demanda promovida por el actor contra la empresa de telecomunicaciones, por la que persiguió la reparación del daño psíquico y moral provocados por los incumplimientos de la demandada en la prestación de los servicios convenidos. Para así resolver el juez a quo consideró que la parte actora no había cumplimentado la carga que le impone el art. 377 del Código Procesal, pues de la prueba no surge el tiempo en que la línea, de la que el accionante es titular, estuvo sin servicio. Asimismo, la empresa reintegró al señor Abreu el importe de los días sin servicio y le acreditó el importe de la multa impuesta por la CNC, por lo cual en el caso no se ha generado daño material alguno. Agrega que, como las partes han estado vinculadas contractualmente, la extensión del resarcimiento está determinada por los arts. 520 y 522 del Código Civil. En lo que concierne al daño moral, constituye un

hecho y como tal debe ser objeto de acreditación, lo cual el accionante no ha demostrado. Y, respecto al daño psíquico, del informe presentado en autos no surge vínculo alguno entre la personalidad del demandante y los hechos por los que demanda. Rechazó, además el resarcimiento pretendido en concepto de daño punitivo. 2. Esta decisión fue apelada por la parte actora a fs. 506. Se queja por la valoración efectuada por el juez a quo respecto de las pruebas aportadas en autos, pues no tuvo presente para denegar la reparación por daño moral reclamado los innegables padecimientos, molestias y mortificaciones del actor, padre de dos hijos menores de edad y que, además, residen en una localidad plagada de hechos delictivos. Aduce, en tal sentido, que el magistrado omitió valorar las declaraciones testimoniales y el informe pericial contable que precisa las averías en la línea telefónica entre los años 2006 y 2011. De igual manera, no consideró que si bien las resoluciones de la Comisión Nacional de Comunicaciones sancionaron a la demandada con multas económicas, no repararon -por carecer de imperium para ellos los padecimientos morales y espirituales sufridos por el actor. Por último, se queja de la desestimación del daño punitivo (expresión de agravios de fs.526/533, contestada a fs.535/539). A fs.505, fs.513 y fs.515, median, también, recursos por los honorarios regulados, los cuales serán tratados al final de este Acuerdo. 3. Ante el pedido de declaración de deserción del recurso que la demandada ha formulado a fs. 535vta., estimo que debe rechazarse esta petición -que por sus consecuencias debe ser apreciada con criterio estricto-, habida cuenta que el actor ha planteado algunas cuestiones que cumplen mínimamente con los requisitos exigidos por el art. 265 del Código Procesal (cfr. esta Sala, causa 2498/00 del 1/7/03 y sus citas, entre muchas otras). 4. Así, la parte actora afirma que existen en la causa elementos suficientes para probar el daño resarcible y, en consecuencia, conceder el resarcimiento reclamado por daño moral y por daño psíquico. Al respecto, observo que a fs.301/304 consta la Resolución n° 3960 de la Comisión Nacional de Comunicaciones del día 25 de agosto de 2008, que da respuesta a varias presentaciones del señor Abreu y sanciona con multas a Telefónica de Argentina S.A. imputándole el incumplimiento del art.5° del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico como infracción grave. Es indudable, entonces, que para la CNC la prestación del servicio fue anormal. En este orden de ideas, tal resolución proporciona algunos datos relevantes que nos permiten dilucidar el punto. En primer lugar, determina que el servicio telefónico del cual es titular el señor Abreu, estuvo incomunicado desde el 17 de agosto hasta la fecha de rehabilitación el día 14 de noviembre de 2007, es decir casi tres meses sin servicio. Asimismo, ordena a la empresa que acredite haber cancelado las llamadas a celulares cuestionadas por el cliente, debiendo, además, notificar a las empresas móviles que se abstengan de perseguir al cliente por deuda de dichos conceptos. Señala, también, que de acuerdo a las constancias obrantes, el motivo de la imputación del art. 5° del Reglamento fue el bloqueo de la línea del cliente para llamadas entrantes, el cual denotaba un incorrecto proceder de la prestadora, por cuanto el reglamento no la facultaba a tal medida coactiva. En atención a las constancias mencionadas, estimo que se verifican las circunstancias excepcionales para juzgar procedente el daño moral, a pesar de que el litigio versa sobre un incumplimiento contractual que ha conducido a la privación transitoria de un bien material. Estas circunstancias no requieren la producción de prueba específica cuando existen elementos que permiten presumir el daño de que se trata (este Sala, causa n° 6672/05 "Luzuc Carlos Antonio c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ daños y perjuicios", del 15/4/08, voto del juez Dr. de las Carreras al que adherimos los restantes vocales). En el sub-lite, las molestias exceden el marco de tolerancia que debe soportar una parte ante el incumplimiento contractual o la

frustración de una prestación debida, y repercute causando angustia y desasosiego en el espíritu de quien es consumidor de un servicio que constituye un compuesto esencial del mínimo bienestar que es esperable en la vida contemporánea (confr. esta Sala, causa n° 822/93 del 11/7/95, causa n° 14.330/03 del 2/10/08; Sala 2, doctrina de la causa n° 6448/95 del 15/10/98; Sala 3, causa n° 920/97, del 20/12/01). En consecuencia, estimo equitativo fijar prudencialmente en la suma de \$4.000, la reparación por daño moral. 5. En cuanto al rubro "daño psíquico", es dable afirmar, una vez más, que las alteraciones de índole psíquicas no constituyen, en principio, una categoría autónoma, pues la incapacidad afecta al ser humano como unidad personal, con proyecciones que pueden orientarse tanto hacia la esfera patrimonial (esta Sala, causa n° 2765/98 del 31/10/00, causa n° 10.320/01, entre muchas otras) o como agravamiento de los padecimientos morales (esta Sala, causa 3309/98 del 14/3/00; Sala 2, causa n° 1844 del 15/2/83; Sala 3, causa "L.E. y otro c/estado Nacional" del 24/2/05, entre otras). Por lo demás en el sub-lite, el dictamen pericial de fs. 162/166, no refleja de un daño de esta naturaleza. Es más, afirma -conclusión que el juez ponderó- que el señor Abreu posee una personalidad neurótica que no presenta un correlato de causalidad respecto de mortificaciones provocadas por el incumplimiento contractual. Por tanto, corresponde confirmar lo decidido sobre el punto en la anterior instancia. 6. Por último, con referencia al reclamo por daños punitivos, instituto incorporado a la ley 24.240 por el art. 25 de la ley 26.361 (B.O. 07/04/08), sólo cabe consignar que los hechos que han dado lugar a la reparación establecida por el Tribunal son anteriores a la entrada en vigencia de la norma invocada. Estimo, pues, que nada corresponde modificar en este sentido en el pronunciamiento apelado. 7. En conclusión, corresponde revocar la sentencia apelada y hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a la demandada a abonar al señor Carlos Alberto Abreu la suma de \$4.000 en concepto de resarcimiento del daño moral, capital que devengará intereses desde la audiencia de mediación, a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de descuento para el plazo vencido de treinta días. Las costas de primera instancia se distribuyen en un 80% a cargo de la demandada y en un 20% restante a cargo del actor, pues la indemnización pretendida es admitida en una menor proporción. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda por la suma de pesos cuatro mil (\$4.000) con los intereses mencionados en el considerando anterior. Las costas se deberán distribuir en la primera instancia, en un 80% a cargo de la demandada y en el 20% restante a cargo de la actora. En Alzada, propongo que los gastos causídicos se impongan totalmente a cargo de la demandada (art.68 del Código Procesal Civil y Comercial). El doctor Francisco de la Carreras adhiere al voto que antecede.

En mérito al resultado del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda por la suma de pesos cuatro mil (\$4.000) con los intereses mencionados en el considerando 7° del voto de la vocal preopinante. Las costas de la primera instancia se distribuirán en un 80% a cargo de la demandada y en el 20% restante a cargo de la actora. Las costas de Alzada correrán por cuenta de la demandada (art.68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En atención al monto de la condena, al mérito, a la extensión, a la eficacia de la labor desarrollada, a las etapas cumplidas y a lo dispuesto por el art.279 del Código Procesal, se dejan sin efecto los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia y en su reemplazo se fijan los correspondientes a los letrados de la actora, Dres. Nereo de Carlos, Alejandro Iturbe, Virginia Graciela Eleno y Sergio Todisco, en (\$.), en (\$.), en (\$.), y (\$.), respectivamente; y los de la dirección letrada y representación de la demandada, Dres.

Martín Guillamondegui, Lucas Lovisek, Tomás Rueda Laje y Eduardo José Güemes, en (\$.); (\$.); (\$.); (\$.), respectivamente (arts. 6, 7, 9, 19, 37 y 38 del arancel de honorarios de abogados y procuradores). Atendiendo a análogas razones, en lo pertinente, y a la adecuada proporción que los honorarios de los peritos deben tener con los que les corresponden a los profesionales de las partes (Corte Suprema, Fallos: 300:70, 303:1569, entre otros), se fijan los de los peritos Berenice Nadia Bollo, Raúl Díaz y Gustavo Braz, en (\$.), a cada uno de ellos. Por la labor realizada en la Alzada y valorando el éxito obtenido, se regulan los honorarios del letrado patrocinante de la actora, Dr. Alejandro Iturbe, en (\$.) y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. Eduardo J. Güemes, en (\$.); art. 14 y cit. del arancel. Intervienen únicamente los jueces firmantes por hallarse vacante la restante vocalía (art. 109 del R.J.N). Regístrese, notifíquese y devuélvase. María Susana Najurieta. Francisco de las Carreras.
