

En Viedma, a los 28 días del mes de junio del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para resolver en los autos caratulados: "CARTOLANO MARÍA ANGÉLICA C/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. S/ ORDINARIO" en trámite por Expte. N° 8275/2017 del Registro de este Tribunal, y previa discusión de la temática del fallo a dictar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado, la siguiente cuestión:

¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto a fs. 207 por la parte demandada Telefónica de Argentina SA?

La Dra. Sandra Filipuzzi dijo:

1) Que llegan a esta sede los presentes obrados en razón del recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 207, por medio de apoderado designado al efecto, contra la sentencia de Primera Instancia obrante a fs. 195/205, por la cual se resolviera - en lo que aquí interesa-: "I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. María Angélica Cartolano (fs. 27/35) contra Telefónica de Argentina SA y condenar a la demandada a abonar a la actora dentro del plazo de 10 días en concepto de pérdida de chance y daño moral la suma de \$ 85.000 y de allí en más el interés fijado por el STJRN in re "Guichaqueo"("Guichaqueo, Eduardo Ariel c/Provincia de Río Negro (Policía de Río Negro) s/Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley" (Expte N° 27.980/15-STJ), hasta su efectivo pago. Y al pago de la suma que oportunamente resulte de la liquidación a practicarse en autos para cubrir el daño emergente, en la etapa de ejecución de sentencia, de conformidad a los parámetros y plazos dispuestos en el considerando respectivo. (...)".

Que para así decidir la Sra. Magistrada de origen, luego de realizar un racconto del desarrollo procesal del trámite, consideró -conforme quedara trabada la litis a partir de los escritos introductorios del proceso- que la cuestión a resolver radica en determinar si existió incumplimiento contractual de la demandada y, en su caso, la procedencia o no del reclamo de daños conforme el contrato que uniera a las partes y su alcance.

En esa tarea, en primer término, analiza la normativa que entiende aplicable y teniendo en cuenta las disposiciones del art. 7 del CCyC decreta que "por la fecha de la contratación efectuada, correspondería la aplicación del Código Civil de la Nación anterior según el art. 7 del C.C. y C -primera parte-, no obstante teniendo en cuenta los efectos actuales de la obligación, visto lo indicado en la última parte del nombrado art.

7, el principio de la irretroactividad cede ante la presencia de una norma más favorable al consumidor, es decir que las leyes de protección de los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata.- (conf. arg. Aída Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Cód. Civ. y Com. de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Ed. Rubinzal - Culzoni, Págs. 60/61) por lo tanto, la última parte del artículo 7 nos conduce a los arts. 1092, 1093 y 1094 sptes y ccdtes. del C.C. y C. y la Ley 24240". (ver Considerando I.)

Y, en ese marco conceptual, resaltó el principio rector en la materia dispuesto en el art. 1061 del Código Civil y Comercial (ídem 1198 C.C.), cuál es, la buena fe, regla que debe estar presente desde la celebración y en la interpretación y cumplimiento del contrato, al que deben someterse las partes como a la ley misma conforme surge del propio texto del instrumento. Asimismo, refiere que el art. 1092 y sptes. del CCyC al definir la relación de consumo que se integra con la regulación especial (ley 24.240), consolida la protección de los consumidores y usuarios dentro del sistema jurídico en el plano contractual. Además, advirtió que no puede pasarse por alto que la actora es titular de una institución educativa que se denomina "Instituto Crecer" lo cual no obsta su condición de consumidora, pues cuando un establecimiento comercial adquiere un bien o servicio no vinculado a su objeto, que no lo comercializa, transforma, presta ni ofrece a terceros, actúa como un consumidor más (ver Considerandos II y III).

Seguidamente, en base a esas premisas, precisa que ambas partes son contestes en la existencia de la relación contractual por medio de la cual la actora contrató el servicio de telefonía fija -en el año 2005- a través de la entrega de la línea 02920-432266 brindada por la demandada, vínculo que -sostiene- resulta acreditado de las probanzas arribadas a la causa (las que detalla, a saber: actuaciones tramitadas ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones; documental aportada por la actora; expediente gestionado ante el Ministerio de Economía -Dirección de Comercio Interior- e informativa).

Luego, del análisis pormenorizado de los medios probatorios referidos (en especial prueba informativa de fs. 133 y fs. 161, en tanto resultan sus contestaciones contestes), extrae que la empresa demandada comunica que "la línea estuvo asignada a la Sra. María Angélica Cartolano y desde el 14/04/2005 está asignada al Instituto Crecer y la Empresa Hibu Argentina informó que la línea 02920-432266 figura bajo la titularidad del Instituto Crecer de María Angélica Cartolano, cuya titularidad no se encuentra publicada en la parte alfabética de las guías oficiales correspondientes a Neuquén-Río

Negro en las ediciones de 2005 a 2015.". Para posteriormente relacionando todo lo dicho con los términos del Reglamento General de Servicio Básico de Telecomunicaciones (Resolución N° 10059/99 de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación) -en particular, lo determinado por el art. 10 en cuanto a que junto a la línea telefónica el prestador debe brindar el servicio de Guía Telefónica, como una obligación contractual accesoria-, y entendiendo que no existe constancia suficiente que la actora haya sido incluida en las páginas de la Guía telefónica -Páginas Blancas- con la titularidad "María Angélica Cartolano" o "Instituto Crecer de María Angélica Cartolano" (en función del principio de las cargas probatorias dinámicas, por el cual era responsabilidad de la demandada brindar la prueba cabal demostrativa de tal inclusión), a más de advertir una violación de la accionada al deber de información clara y precisa al consumidor conforme le fuera requerido (art. 4 de la Ley 24.240), concluir en que se ha configurado un incumplimiento contractual por parte de Telefónica de Argentina S.A. (ver considerando IV).

A continuación, determinada de esa manera la responsabilidad endilgada a la empresa accionada, la sentenciante procede a revisar la procedencia de los rubros dañosos que se pretenden y la cuantía económica de su reparación, y luego de definirlos conceptualmente (con basamento doctrinal y jurisprudencial), con sostén en la actividad probatoria producida y al modo en que fueran solicitados los reclamos resarcitorios, por las razones que expone, estima razonable otorgar por el rubro daño emergente (parte del dinero abonado como precio del Contrato del Servicio Telefónico y conforme lo dispuesto por el art. 10 del RGSBT), el 50 % del valor del Servicio abonado ciertamente por la Sra. Cartolano en el período reclamado (4/2005 a 3/2014), debiendo en la etapa de ejecución practicar la correspondiente liquidación, en base a la facturación pertinente; por Pérdida de Chance (teniendo en cuenta la actividad profesional de la actora y la probabilidad cierta de perder la posibilidad de obtener nuevas ganancias) la suma de \$ 40.000 calculada a la fecha de la sentencia (08/08/17), con más intereses a tasa in re STJRN "Guichaqueo", hasta su efectivo pago; por Daño Moral (en tanto el incumplimiento contractual ha generado a la accionante incomodidades y perturbaciones teniendo en cuenta la ocupación desarrollada, debiendo realizar gestiones tanto administrativas como el consecuente reclamo judicial en procura de sus derechos y el tiempo transcurrido), haciendo uso de las previsiones del art. 165 del CPCC, la suma de \$ 45.000 actualizado a la fecha de sentencia y de allí en más intereses según in re STJRN "Guichaqueo"; desestimando el reclamo por Lucro Cesante (atento

la orfandad probatoria a su respecto (ver Considerando V.), todo ello con costas (conf. art. 68 CPCC).

2) Que radicados los obrados en esta instancia, obra a fs. 210 la certificación de la Actuaría dando cuenta que la demandada, mediante apoderado, interpuso el recurso de apelación en análisis y que el mismo fue concedido libremente y con efecto devolutivo (ver fs. 208).

Que en sustento de la vía recursiva intentada la accionada expresa los agravios que la decisión que recurre le genera (a fs. 213/219), centrando su crítica en puntuales quejas, a saber: a) determinación de la responsabilidad de Telefónica de Argentina S.A. (en adelante TASA) en general; b) período por el cual se determinó la misma; c) parámetro tomado como base dentro de tal período para calcular el daño emergente y d) los montos determinados para reparar tanto la pérdida de chance como el daño moral.

Posteriormente amplía cada uno de los agravios, manifestando respecto al primero (a) que no surge del art. 10 del Reglamento General de Servicio Básico de Telecomunicaciones (en más RGSBT) que sea obligación de TASA la edición, publicación y/o edición de las guías, por lo cual, mal puede considerársela responsable. Sostiene que su obligación consiste en proporcionar dichos datos a la empresa encargada de tal cometido (HIBU Argentina SA), siendo ésta quien debería responder por la falta de inclusión de la actora en las guías.

En cuanto a la segunda queja (b), referida al período por el cual se atribuye responsabilidad a su parte por incumplimiento contractual (abril/2005 a marzo/2014) -lo cual sirve de base para calcular los rubros de daño emergente, pérdida de chance y daño moral-, afirma que cabe reiterar los términos expuestos en su contestación de demanda y alegatos, en tanto considera que existieron tres períodos bien definidos, de los cuales de dos debe excluirse de responsabilidad a TASA. Es así, que el primero de ellos va desde 04/2005 hasta 10/2011, en el cual no existió planteo alguno de parte de la actora y, por ende, no existía forma que la empresa se entera de ello, por lo que la responsabilidad nacería a partir del reclamo y, en consecuencia, ese período debe excluirse. El segundo desde 10/2011 hasta 05/2013, en el cual la demandante acredita haber realizado solicitud ante la CNC para el cambio de titularidad en octubre de 2011 y luego haber iniciado el reclamo ante la Dirección de Comercio Interior en el año 2012, por presunto incumplimiento de la Resolución recaída en la Comisión Nacional de Comunicaciones, ante lo cual la empresa esgrimiera que dicha decisión era de cumplimiento imposible atento carecer de personería jurídica el Instituto Crecer y ser

sólo un nombre de fantasía, sin inscripción ante AFIP y nro. de CUIT. Entonces, concluye que en este segundo lapso de tiempo tampoco corresponde otorgar a la accionante compensación alguna, pues la imposibilidad de cambio de titular y consiguiente inscripción en la guía fueron cuestiones ajenas a la voluntad de su mandante e imputables exclusivamente a aquélla al no suministrar los datos exigidos legalmente. Y en referente al tercero, que va desde 05/2013 a la fecha, dice que le es aplicable lo expuesto en el primer agravio, es decir que TASA no es responsable de la edición y publicación sino solo de pasar los datos a quien le competen esas tareas. Concluye en el punto que debe acotarse a ello la responsabilidad imputada.

Ingresando a la tercera crítica, referida al parámetro tomado como base a los fines de calcular el daño emergente, entiende que la previsión del art. 10 del RGBST debe complementarse con la disposición del art. 17 del mismo Reglamento (que determina que en las facturas deberá consignarse un rubro que contemple exclusivamente lo que deba pagarse en concepto de abono mensual de acuerdo a la categoría del cliente, discriminándose por separado cada uno de los conceptos de cargos adicionales) y, entonces, el cálculo del 50% debe serlo únicamente sobre el monto del abono consignado en cada factura y no sobre la totalidad de la facturación (que podría incluir otros servicios), y ello durante el período de tiempo que subsista el error.

Finalmente, al referirse a la objeción en relación al monto decidido en concepto de los rubros indemnizatorios pérdida de chance y daño moral, expresa que toda vez que los mismos fueron calculados sobre el total del período que la Sra. Juez consideró que la empresa estuvo en falta, corresponde realizar su recálculo en caso de asistirle razón a su parte en el tratamiento de las quejas que expusiera anteriormente. De tal manera, dice, que si bien coincide con el criterio afirmado por la sentenciante en cuanto a que las circunstancias a evaluar para la determinación del rubro pérdida de chance se trata de un ámbito donde interviene el prudente arbitrio judicial debiendo consignarse las pautas objetivas de donde se infiere el pronóstico sobre la mayor o menor oportunidad contenida en la "chance", en el caso, considera que no se han evaluado tales patrones objetivos relacionados con la actividad desarrollada por la actora, por lo que toda vez que no se ha producido prueba a su respecto, la suma que en tal concepto se otorgara aparece desmedida y desproporcionada. Idéntica petición esgrime respecto al daño moral, advirtiendo que el fundamento principal de la determinación del monto arribado resulta improcedente en función de la objetada responsabilidad que se le endilga, a lo que agrega que el tiempo de 10 años tenido en cuenta desde el alegado inicio de los

reclamos no puede ser considerado en atención a que la accionante recién petitionó en el año 2011, lo que no pudo ser atendido por circunstancias de su exclusiva responsabilidad, siendo recién desde el año 2013 que podría hablarse de un presunto incumplimiento de su parte (pues reitera que es achacable a otra empresa), por lo que operada la reducción del período a menos de un año, el monto debe ser disminuido respetando dicha proporción.

Concluye su memorial en términos breves y concisos, peticionando se dicte sentencia revocando el fallo apelado en lo que fuera materia de agravio, con costas.

3) Que corrido el pertinente traslado a la contraparte (fs. 220), la actora, por derecho propio y con debido patrocinio, lo contesta a fs. 225, aduciendo que el recurso interpuesto por la demandada debe ser rechazado, pues los agravios se limitan a negar y desconocer cada uno de los motivos del reclamo inicial, sin ningún tipo de fundamentos ni aportando pruebas concretas que demuestren su pretensión, no logrando revertir aquéllas aportadas oportunamente por su parte y que demostraran la certeza de la petición impetrada, lo que así fuera analizado de manera clara y contundente en la sentencia atacada. Luego cita y transcribe expresos párrafos de la decisión en cuestión y finaliza concretando sus postulaciones en forma sucinta.

4) Que reseñada la actividad recursiva desplegada en estos obrados, a partir de los términos de las posiciones de las partes como de la resolución en crisis, encontrándose los mismos en condiciones de resolver, y toda vez que la demandada, al apelar en tiempo oportuno para ello (conforme certificación de Secretaría de fs. 210), ha endilgado en el escrito de expresión de agravios desaciertos a la decisión que recurre, por cuanto en lo principal -y más allá de la recepción favorable o no que merezcan los distintos ítems que los conforman-, considera que a partir de un análisis y apreciación equivocada de la normativa de aplicación y de las constancias probatorias de la causa ha existido una errónea atribución de responsabilidad a su parte respecto al incumplimiento contractual, como asimismo se han tomado en cuenta, a los fines de la determinación de los rubros indemnizatorios, períodos que no debían incluirse, es que, considero que se encuentra, al menos mínimamente, superado en el caso el preliminar examen de admisibilidad formal (art. 265 del CPCyC). Ello, toda vez que se constata el requisito de índole subjetivo (agravio) y, además, porque como en forma reiterada viene sosteniendo este Tribunal, debe realizarse el análisis del cumplimiento de los recaudos y requisitos legales establecidos en la norma citada con tolerancia, amplitud y flexibilidad, a partir de una interpretación amplia que los de por cumplidos, en orden al respeto del principio

constitucional de la defensa en juicio de los derechos y con la finalidad de brindar acabada satisfacción al recurrente, permitiendo la apreciación de las razones alegadas para la modificación de la sentencia (conf. "ACOSTA FRANCISCO SEBASTIAN C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)", Expte. N° 7674/2013; "SILVA MARIA LUISA C/MUNICIPALIDAD DE VIEDMA Y OTRA S/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)" Expte. N° 7569/2012; en consonancia con lo resuelto desde antaño por la CNAp. Civ. Sala G, 3/08/81, LL, 1983-B, 768; íd. 10/02/87, LL 1987, LL 1987-B, 288, entre muchos).

5) Que despejada la cuestión del estudio preliminar de admisibilidad formal del recurso planteado, es dable recordar, preliminarmente, que los jueces no están obligados a seguir a los litigantes en todas y cada una de las argumentaciones que pongan a consideración del Tribunal, ni a valorar la totalidad de la prueba aportada, sino considerar tan sólo aquéllas invocaciones y probanzas que sean conducentes y relevantes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (cfr. CSJN Fallos 258:308; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; entre muchos otros). De modo tal que en cada caso que llega a un estrado judicial, el magistrado interviniente debe realizar una verdadera reconstrucción histórica con el objeto de determinar si los hechos propuestos por las partes son ciertos o no, y para ello, ha de examinar detenidamente las postulaciones y argumentos expuestos por los involucrados así como los medios probatorios rendidos, apreciarlos con criterio lógico jurídico y finalmente, asignarles su valor de acuerdo con las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, constituyendo tales circunstancias un límite especial a la fundamentación de sus argumentaciones.

6) Que sentado lo dicho, atañe ingresar al análisis de la materia recursiva planteada, y a los efectos de evaluar la procedencia de las quejas articuladas, inicialmente señalo que se abordará dicho extremo a tenor de los términos de la normativa establecida en la Ley 24.240, en conjunción con lo dispuesto en la última parte del art. 7 del CCyC (que nos conduce a los arts. 1092 y siguientes de dicho cuerpo legal), ello a los fines de discernir el alcance del contrato celebrado entre las partes (y consecuentemente de la obligación accesoria de dar publicidad en la guía telefónica, a cargo de la demandada) y, en su caso, la existencia del incumplimiento que la actora endilgara a la contraria en relación a las obligaciones que asumiera y consiguiente atribución de responsabilidad. Para luego estarse a la teoría general del derecho en lo atinente a la reparación de los daños alegados y acreditados, e introducirse en su estudio a tenor de las normas aplicables al

caso a la fecha de la traba de la presente litis (conf. art. 7 del novel Código Civil y Comercial), en tanto razones que hacen a la operatividad del principio constitucional de la garantía de la seguridad jurídica así lo exigen (en tal sentido CNApel. en lo Civ. Sala F, "Vidal, Claudio Hugo c/Baigorria Sánchez, Leivan Hans s/Daños y Perjuicios", sent. del 18.08.15; Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", págs. 100/104), más allá que la cuantificación de los rubros reclamados lo sea al momento del dictado de la sentencia respectiva. Ello así, en tanto el daño es un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad y como tal se rige por la ley vigente al momento del hecho y no al posterior, en cambio, su cuantificación es una consecuencia sobre la que debe decidir el juzgador y, entonces, debe regirse conforme lo dispuesto en la nueva normativa (arts. 1740/1748), en tanto ésta ha devenido operativa en ocasión de fallar (conf. CNApel. en lo Civ., sala M, "ROCHA, Jorge Luis Enrique c/ NUEVO IDEAL S.A. y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", sent. del 07.10.15; criterio compartido por este Tribunal en autos "Acuña, Pablo Alejandro c/Losegui Leda Francisca y otra s/Daños y Perjuicios (Ordinario)", Expte. N° 8069/2016, se. del 13/03/17; "Telic Vladimiro Roberto c/Volkswagen Compañía Financiera s/Daños y Perjuicios (Ordinario)", Expte. N° 8039/2016, se. del 30/05/17, entre otros).

Ese es, justamente, el temperamento y encuadre normativo que llevó adelante la juzgadora -el que no fuera discutido por las partes-, y que propicio debe seguirse y cubrir el análisis del presente supuesto, en tanto ambos litigantes son contestes en la existencia de la relación contractual entre la actora y la empresa de telefonía demandada (Telefónica de Argentina S.A.), en virtud del contrato de consumo que las uniera y que integrara la prestación del servicio de telefonía fija a través de la línea 02920-432266, de titularidad de la accionante (usuaria).

Y, en base a ello, a la luz del marco probatorio analizado, y a las características que rodearon el caso, la sentenciante entendió que la apelante Telefónica de Argentina S.A. como proveedora de servicios, además de la concesión de la prestación de una línea telefónica fija a favor de la actora, como obligación principal, tenía una obligación accesoria consistente en su inclusión en la guía telefónica -pese a lo sostenido en contrario por la demandada- y, en su consecuencia, está obligada a resarcir económicamente por no haber cumplido con dicha contraprestación.

Propiamente así lo expresaba la a quo al decir que "Por todo lo hasta aquí expresado entiendo que se ha configurado un incumplimiento Contractual por parte de Telefónica

de Argentina ante la falta de inclusión en Guía telefónica- páginas Blancas- de la Titular de la línea 02920-432266 Sra. Cartolano María Angélica titular del Instituto Crecer, según obligación del art. 10 del RGSBT y ha violado su obligación de brindar información clara y precisa cuando resultó requerido según la ley de consumidores art. 4.-" (ver última parte del Considerando IV, fs. 201).

De acuerdo con lo manifestado -y tal como ya lo sostuviera en autos que tramitaran por Expte. N° 8039/2016-, la aplicación de la normativa de orden público protectoria de usuarios y consumidores -de neto rango constitucional desde el año 1994 y ahora también incorporada al Código Civil y Comercial- se impone en tanto el objeto de la presente acción resulta ser una consecuencia de aquél vínculo comercial que configurara una contratación de servicios, habida cuenta que una de las partes es la usuaria (la actora) y la otra un proveedor (TASA), que tuvo por objeto la prestación de un servicio, y por destinatario final al consumidor, cuyo carácter se da, principalmente por el destino en propio beneficio o de su grupo familiar o social, o comercial, sin que implique ello colocar nuevamente el servicio en el mercado, sino para el uso propio. Perfeccionándose así los elementos subjetivos y objetivos para su consideración como tal (conf. ley 24.240, arts. 1092, 1093 CCyC). Precisamente, como en aquél precedente, reitero, que las propias fallas del mercado que ocasionan la denominada hiposuficiencia del consumidor, en sus aspectos jurídicos, económicos y técnicos, son las que intentan ser subsanadas con el régimen protectorio ante el desequilibrio que existe entre el proveedor y el propio consumidor, debiendo interpretarse el contrato de servicios en el sentido más favorable para el usuario contratante y cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, adoptarse la solución que sea menos gravosa (conf. art. 1094 CCyC).

Entonces, resalto, no hay que perder de vista que el estudio del reclamo efectuado por la actora debe articularse con el régimen general previsto en el derecho del consumidor, atento al rango constitucional que detenta la relación de consumo (art. 42 CN), el orden público involucrado en el ordenamiento que la regula (art. 65 LDC) y su calificada finalidad tuitiva (arts. 3, 36 LDC), de lo cual se infiere que tal sistema protectorio está dotado de una jerarquía superior a cualquier subsistema legal de derecho común (conf. STJRN

doctrina emergente de los autos "Banco Credicoop Coop.Ltda. c/Castello Bautista Esteban s/Ejecutivo", STJRN, se. 81/2017, de fecha 06/11/17).

7) Que de tal forma, seguidamente procede comenzar -por una cuestión metodológica-

con el examen de la crítica referida o vinculada a la discutida atribución de responsabilidad que alegare la demandada, para luego, de corresponder, evaluar las quejas relacionadas a la determinación y alcance que la a quo realizara de los distintos rubros indemnizatorios reclamados (con sustento en su improcedencia y exceso).

8) Que ingreso en el estudio de la temática en debate propuesta por la recurrente TASA, anticipando mi opinión en sentido desfavorable a su procedencia, toda vez que los fundamentos introducidos por intermedio del escrito de expresión de agravios, además de resultar insuficientes para lograr la finalidad perseguida en esta instancia, ciertamente no exhiben reflexión alguna con sustento adecuado y razonable tendiente a justificar la revocación de la decisión jurisdiccional que se ha puesto en crisis. Doy razones.

Que de tal manera resalto que la recurrente basa su queja, primero, en una aducida falta de responsabilidad propia, endilgando la misma a la empresa HIBU S.A. encargada de la publicación de las guías telefónicas, en tanto sostiene que ello no surge del art. 10 del RGSBT y que la obligación suya consiste en proporcionar datos a aquélla y, segundo, en el accionar de la propia actora, realizando una interpretación conveniente a su postura respecto del inicio del plazo en el que, en caso de rechazarse sus quejas, existiría responsabilidad de su parte, basada en la falta de reclamo de la peticionante e imposibilidad fáctica (pues a partir de la pretensión de publicar la línea a nombre de un Instituto con nombre de fantasía y no inscripto como persona jurídica frente a AFIP impide su facturación).

Ahora bien, lo cierto es que no se verifica acabada y suficientemente cumplida por el apelante la carga de realizar una crítica concreta y razonada de los párrafos del fallo que estimara equivocados. Más aún, no se advierte que haya rebatido eficazmente las consideraciones que tuvo en cuenta la Sra. Juez de grado para determinar la existencia de un incumplimiento contractual de su parte, a partir del análisis detallado del plexo probatorio que realizara (ver Considerando IV) -el que no desvirtúa con prueba alguna-, y conforme la letra del art. 10 de la Sección III: "De los Derechos y Obligaciones de los Clientes y Prestadores" del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico (RGCSBT) de Telecomunicaciones, Resolución N° 10059/99, el que indica que junto con la línea telefónica el prestador brinda el servicio de Guía telefónica, al disponer que "Los prestadores deberán incorporar en forma automática y gratuita el nombre, domicilio, localidad y número de teléfono del cliente en la guía telefónica de la zona correspondiente. ...El incorrecto registro de datos, o la omisión de alguno de ellos

en la guía, será indemnizado por el prestador con la mitad del abono por el tiempo que subsista el error.Los prestadores suministrarán a sus clientes, anualmente y en forma gratuita, la guía telefónica de la zona de su domicilio.", por lo que no cabe sino entender tal mandato como una obligación contractual accesoria a la principal de prestación de servicio telefónico, claramente a cargo del prestador. De tal modo, pues la ley no hace distinción alguna entre prestador del servicio y el establecimiento encargado de tal cometido (tal lo alegado por la demandada), nótese que dice "Los prestadores deberán...", sumado a que quien contrató con la actora y, a su vez, delegó la publicación en otra empresa (HIBU Argentina S.A.), fue la misma accionada (conforme sus propios dichos), estando de esta manera compelida a cumplir con la manda de carácter imperativo, complementariamente en función de la regla primaria en materia de relación de consumo -como la que diera origen al presente trámite-, cuál es, la de la solidaridad determinada en relación a cada uno de los integrantes de la cadena de comercialización frente a la destinataria final del servicio -consumidor-.

Surge así, categóricamente, que la actora no celebró contrato alguno con la firma HIBU Argentina S.A., sino -lo que valga resaltar no fue materia de debate-, lo hizo la demandada TASA, por lo que mal puede desligarse ahora de su responsabilidad frente a la accionante, cuando asumió a partir de una obligación principal (prestación de un servicio de telefonía) una accesoria y no la cumplió, pues resulta evidente que la recurrente no ha asegurado la debida publicación en las guías telefónicas conforme estaba a su cargo por imposición legal (art. 10 del RGSBT).

Lo dicho se encuentra acreditado a partir de lo informado por la propia empresa Telefónica de Argentina S.A., por medio de apoderado, a fs. 161 (prueba informativa ofrecida por la accionada), en donde se comunica en fecha 23/11/2015 que "...conforme surge de los registros informáticos de mi mandante le informo que la línea 02920432266 en el período solicitado estuvo asignada a María Angélica Cartolano y desde el 14/04/2005 está asignada al Instituto Crecer de María Angélica Cartolano con domicilio de Instalación en Saavedra n° 1168, CP 8500, Viedma. Asimismo le hago saber que el servicio de edición y publicación de Guía telefónicas está a cargo de Hibu Argentina S.A -Páginas Blancas- razón por la cual no nos es posible brindar una respuesta a su requerimiento", (sin perjuicio de lo relatado a fs. 51 ídem fs. 108 en fecha 03/11/11 en cuanto a que según verificaciones realizadas en sus sistemas, no hay ningún pedido en el año 2005 por parte del cliente solicitando la figuración en páginas amarillas a nombre de "Instituto Crecer", y que desde el alta de la línea se encuentra

figurando en las páginas blancas de la guía telefónica a nombre de la Sra. Cartolano María Angélica, lo que advierte contradicción en los registros de la empresa o, al menos, poca claridad). Ello, debe relacionarse con lo anoticiado por la referida empresa HIBU Argentina S.A. -Páginas Blancas- en razón de la prueba de informes requerida (parte accionada) y producida a fs. 133: "...según nuestros registros el N° de teléfono 2920-432266 figura bajo la titularidad del Instituto Crecer de María Angélica Cartolano, cuya titularidad no se encuentra publicada en la parte alfabética de las guías oficiales correspondientes a Neuquén-Río Negro en las ediciones de 2005 a 2015".

A lo expuesto aun que no puede soslayarse que frente al reclamo efectuado por la accionante (12/10/11) ante la Comisión Nacional de Comunicaciones (fs. 2, ídem fs. 99) -solicitando regularizar su situación alegando que "hace 6 años que tengo la línea 02920-432266 y nunca ha figurado en las páginas blancas de la guía telefónica, lo cual me ha ocasionado un gran perjuicio económico ya que esta línea pertenece a un Instituto de Enseñanza..."-, la empresa demandada no cumplió los términos ni de la manda inicial de aquél ente regulador de su actividad, en tanto ordenara el cambio de titularidad de la línea en cuestión (ver fs. 107) ni de la reiteración de la misma -ante las razones dadas de tal accionar en la referida nota agregada a fs. 51- al haber verificado tal organismo de control que la usuaria había en repetidas ocasiones realizado presentaciones a su respecto (ver fs. 3, ídem 109).

Finalmente, agrego que también se advierte la omisión por parte de la prestadora del servicio de telefonía de dar observancia al propio ofrecimiento conciliatorio manifestado en el ámbito de la Dirección de Comercio Interior ante el reclamo de la usuaria de similar tenor, en cuanto a realizar el cambio de titularidad de la línea la que quedaría como "Instituto Crecer de María Cartolano", consignándose el CUIT particular de la actora, lo que fuera aceptado por la denunciante en aquella sede y accionante en las presentes actuaciones (ver en particular fs. 2, 27 y 30 del Expte. N° 007394-DCI-2012 del Ministerio de Economía, reservado en Secretaría y que he tenido a la vista), acuerdo conciliatorio que, por cierto, fuera homologado por el Director de Comercio Interior (Resolución N° 223, 13/05/13, ver fs. 33), debidamente notificado a las partes intervinientes (diligencias de notificación obrantes a ds. 34/35). Y, al respecto de esa conducta desplegada por TASA, cabe aplicar la doctrina de los propios actos -resultante de un principio de derecho que impide a un sujeto colocarse en un proceso judicial en contradicción con su anterior conducta (Diez Picazo, Luis, "La doctrina de los propios actos"; pág. 142, Ed. Bosch, Barcelona, 1963, según cita realizada en "La

doctrina de los propios actos y la declaración tácita de voluntad", Compagnucci de Caso, Rubén H, La Ley 1985-A-A-, 1000, RCyS2017-III, 251, cita Online AR/DOC/12892/2001), permitiendo seguir sin dificultad alguna que no resulta ajustado a derecho el ejercicio del planteo recursivo aquí y ahora desplegado, cuando en sede administrativa fue reconocido el reclamo de la peticionante.

Es que, por el contrario, la entidad demandada como prestadora de servicios, debía ajustar su actuar de manera diligente y eficiente acorde a los deberes impuestos respecto a los consumidores (ver Resolución N° 10059/99 de la Secretaría de Comunicaciones por la que se aprueba el Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico y el régimen Sancionatorio para los Prestadores). Arribo a dicha conclusión, en tanto el correr vertiginoso de nuestros tiempos impone no solo una lectura de los términos contractuales en el marco de la relación de consumo que vinculó a las partes, sino no perder de vista la protección y tutela del usuario, la que deberá anteponerse a la clásica apreciación de los preceptos de estricta naturaleza civil y comercial, pues, asumo, que el derecho no debe desconocer a aquél como la parte débil de toda negociación y por ello merecedora de soluciones tuitivas.

En otras palabras, no se puede sin más no tener en cuenta y ponderar las circunstancias que rodearon cada caso en particular y, esas particularidades, fueron precisamente, las que analizó la sentenciante y le permitieron arribar a la solución resolutoria de la manera que determina, y que no pudieron ser rebatidas ni desvirtuadas por el recurrente, alterando y dejando sin apoyatura legal a la pretendida falta de responsabilidad alegada con sustento en la propia responsabilidad de la actora y la que endiga a la empresa encargada de la impresión de las guías telefónicas (HIBU Argentina S.A.), vinculación que -reitero- no puede serle oponible a la Sra. Cartolano, por lo que la crítica a su respecto, debe ser desestimada.

Que en cuanto al pretextado error en el cómputo del plazo efectuado por la juzgadora para tener por configurado el incumplimiento contractual y el consecuente perjuicio hacia la accionante -lo que originaría la obligación de indemnizar los rubros determinados por tal omisión por parte de quien lo motiva-, aprecio que también su rechazo se impone.

Ello, por cuanto a partir de la manifestación de la actora en referencia a que ha realizado "reiterados reclamos" desde el año 2005, lo que fue confirmado -en términos si bien poco precisos- por la Comisión Nacional de Comunicaciones (ver fs. 3), y a más de ello, acreditada la concesión de una línea telefónica fija en el año mencionado, a mérito de la

postura de las partes (nótese que ante la CD que remitiera la accionante, fs. 4, no hubo respuesta por parte de la empresa), como asimismo el informe de HIBU Argentina S.A. (fs. 133) en el sentido de ratificar que efectivamente no se incluyó a la titular en la parte alfabética de la guía oficial correspondiente a las provincias de Neuquén-Río Negro, en el período que va desde 2005 a 2015, lleva a concluir que de las constancias probatorias producidas en autos, la demandada no ha logrado avalar sus dichos respecto a la exclusión de responsabilidad en los períodos que refiriera, esto es, del primero (abril/05 a octubre/11) respecto del cual considera la inexistencia de reclamo alguno (el que sí existió), del segundo (octubre/11 a mayo/13), en cuanto al alegado incumplimiento de la Sra. Cartolano de informar a TASA, el nro de CUIT y la situación tributaria frente a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), en tanto esa exigencia resultaba impropia ya que Instituto Crecer no es una persona jurídica independiente (conf. informe de AFIP, fs. 166) sino que responde a un nombre de fantasía utilizado para desarrollo de una actividad profesional comercial, siendo su titular la actora quien asumía toda obligación tributaria que correspondiera (tal como lo puntualizó la propia demandada al momento de hacer la propuesta conciliatoria en sede administrativa, ver fs. 27 pto. II del Expte. N° 007394-DCI-2012, copia a fs. 11 de las presentes) y, del tercero (mayo/13 en adelante), toda vez que se ha determinado la responsabilidad de TASA conforma argumentados ya dados.

10) Que en relación a los agravios referidos al parámetro tomado como base para el cálculo del daño emergente y los montos que se definieran en la instancia de grado por los demás rubros indemnizatorios que se entendieran procedentes (pérdida de chance y daño moral), advierto que carecen de todo sustento legal.

Así, pues la Magistrada del grado en la sentencia en crisis ha dado razones suficientes a los fines de determinar -en la forma que lo hiciera- la procedencia y cuantificación económica de dichos rubros, a partir de la responsabilidad que endilgara a la demandada en el incumplimiento contractual (decisión que se confirma por medio de la presente conforme fundamentos expuestos), de acuerdo al análisis y valía que realizara de los medios probatorios que señalara y evaluara en cada caso en particular, y concorde a los parámetros que entendió otorga la normativa aplicable (art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor, art. 10 del RGSBT; arts. 1738, 1740 sgtes. y conc. CCyC; arts. 18 y 42 CN), ello en base a los principios de la sana crítica y haciendo uso de las facultades que le otorga el art. 165 CPCyC.

Todos elementos que la han llevado a ponderar como valedero el reclamo

indemnizatorio efectuado por la actora con el alcance que determinara, no pudiendo soslayarse, además, la falta de alegación de medios de prueba acerca de la inexistencia de los rubros exigidos que pudieran invalidar o descalificar tal resolución, cuestión que pesaba sobre la parte recurrente. Al respecto se ha dicho que "...Los proveedores deben aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio". Es decir que pasa a tener consagración legal la postura doctrinaria y jurisprudencial que defendía la aplicación de la llamada "teoría de las cargas dinámicas" a favor del consumidor, con lo que éste pasa a tener un argumento más en su favor para sostener que el proveedor (entiéndase cualquier eslabón de la cadena) está en mejores condiciones de demostrar que la cosa no tenía vicio, o que cumplió obligaciones a su cargo en lugar de ser él (el consumidor) quien debe acreditar dicho extremo." ("La carga de la prueba del vicio redhibitorio y la ley de defensa del consumidor", Autor: Bagalá, Pablo Publicado en: LLBA2014 (septiembre), 843, Fallo comentado: CAp. en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala III, 2014-02-04, "R., R. I. c. Francisco Osvaldo Díaz S.A. s/Vicios Redhibitorios", Cita Online: AR/DOC/3118/ 2014).

Es que, acreditado el incumplimiento por parte de Telefónica de Argentina S.A., de proceder a la publicación del número telefónico en la forma solicitada por la actora en las guías correspondientes a la zona en que se domicilia ésta (conf. obligación del art. 10 del RGSBT) y violación de brindar información clara, cierta y precisa cuando fue requerido por la usuaria (conf. art. 4 LDC y art. 1100 CCYC), se desprende consecuentemente la generación de un daño, y asimismo, la necesidad de resarcir, tanto el emergente, como la afección moral y la pérdida de chance, todos rubros que han sido razonable y prudentemente determinados por la Sra. Juez del grado y que, de ninguna manera deben menguarse, lo que así entiendo debe resolverse, por varias razones.

Primero, porque no se ha hecho lugar al pedido de reducir el plazo en que se considerara incumplidora a la demandada y, por lo tanto, se encuentra incurso en la responsabilidad que se le endilgara. Segundo, porque no se advierten excesivos los montos resarcitorios que se entendieron procedentes ante el incumplimiento contractual extendido a lo largo de casi diez años por parte de la empresa prestadora del servicio de telefonía.

Tercero, y en mérito a lo dicho, porque el monto tomado como base para el cálculo del daño emergente es, por un lado, receptado en forma acotada y, por otro, definido específicamente en un 50% del valor del servicio abonado ciertamente por la actora en

base a la facturación pertinente en la etapa de ejecución -tal como lo expresara la sentenciante-, debiendo leerse obviamente respecto a dicho abono, pese a la crítica formulada por la recurrente, puesto que no cabe sino interpretarse ello de acuerdo a la letra del art. 10 RGSBT.

Cuarto, porque las pautas tenidas en cuenta al momento de evaluar la determinación del rubro pérdida de chance se advierten adecuadas y apropiadas a las circunstancias del caso y actividad profesional de la actora (conf. fs. 153), deviniendo en un monto razonable y mesurado de acuerdo al prudente arbitrio judicial valorado a tal efecto, no habiendo, la recurrente, además, señalado y/o acompañado oportunamente pautas objetivas diferentes a justipreciar para tal precisión indemnizatoria.

Quinto y último, respecto al monto del rubro daño moral concedido, porque de las constancias del expediente se extrae el peregrinaje de la actora en reclamo de su derecho como usuaria del servicio de telefonía fija, tanto ante la Comisión Nacional de Comunicaciones, como Dirección de Comercio Interior (DECOVI, con incumplimiento del acuerdo homologado en dicha sede), Centro Judicial de Mediación (con resultado negativo ante el rechazo del reclamo por parte de TASA, ver fs. 24) y finalmente, el planteo en instancia judicial por medio de la presente acción, lo que revela, al menos, la falta de cooperación y voluntad de la accionada para componer la situación conflictiva (o, en su caso, de dar cumplimiento a los ofrecimientos conciliatorios previamente por ella manifestados en la instancia administrativa) y consecuente dilación innecesaria de los plazos (aun en ejercicio del debido derecho de defensa), todo lo cual denota una afección legítima que por sí conlleva "per se", al menos, molestias, incomodidades y perturbaciones de ánimo, no solo a partir de la privación de la publicación de su línea y titularidad en las guías telefónicas desde el año 2005 hasta el año 2015, sino también desde posibles oportunidades que eventualmente ha perdido en la matrícula del Instituto de estudios que dirige, en tanto sabido es la finalidad de divulgación masiva que tiene la publicación en cuestión, siendo posible, por tanto, compartir la conclusión -ciertamente por un monto razonable- a la que arribara la a quo.

Lo dicho, máxime, cuando teniendo en cuenta lo prescripto en el art. 42 de la Constitución Nacional y en las normas específicas de la Ley 24.240 -cuyo principal objetivo es tutelar al consumidor en casos en los que se encuentra desprotegido frente a una práctica comercial determinada- el daño causado por la demandada en su posición de prestadora de servicios de telecomunicaciones, de renombre en el mundo y en nuestro país, debe ser analizado valorando que será mayor su obligación a partir de

posibles consecuencias de los hechos cuanto mayor era su deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de la modalidad comercial que ofrecía.

Por todo lo declarado, remato que lo cierto es que los argumentos brindados por la sentenciante de grado en base al análisis pormenorizado de los medios probatorios arrimados a la causa, no permiten atisbar la errónea interpretación de la normativa aplicable alegada, desde que, en los términos de la descomposición realizada precedentemente de las críticas vertidas por la apelante demandada no se vislumbran fundamentos suficientes e idóneos para desmerecer lo sostenido por aquélla, ni la necesidad de modificar la decisión apelada la que, por el contrario, se advierte dictada con prudencia y razonabilidad soportada en las constancias, posturas de las partes y probanzas de la causa, por lo que no cabe sino el rechazo del remedio recursivo planteado, lo que así decido, con costas (art. 68 CPCyC).

En definitiva, y a modo conclusivo de lo hasta aquí razonado, propongo al Acuerdo: I) Rechazar el recurso de apelación formulado por parte de la demandada Telefónica de Argentina S.A. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de Ia. Instancia obrante a fs. 195/205 vlt., en todos sus términos, con costas a la recurrente por resultar perdidosa por aplicación de la regla general de la derrota (art. 68 CPCC); II) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Argentino Hermosa (letrado patrocinante de la parte actora) y Alejandro Buckland (letrado apoderado de la parte demandada), en consonancia con lo decidido, y atendiendo al mérito de la labor desplegada en esta sede, apreciada por la calidad, eficacia, extensión y resultado obtenido, en el 35% y 25%, respectivamente, a aplicar sobre los montos de honorarios que le sean determinados a los mismos en la Instancia de origen atento el diferimiento dispuesto en el pto. II del resolutorio (arts. 6, 7, 15 y cc. L.A.). MI VOTO.

La Dra. María Luján Ignazi, dijo:

Adhiero a los fundamentos y solución propuesta por la Sra. Juez que me precede en orden de votación, sufragando en igual sentido.

El Dr. Ariel Gallinger, dijo:

Atento a la coincidencia de criterio de las Sras. Juezas que me preceden en orden de votación, me abstengo de sufragar.

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE:

-I. Rechazar el recurso de apelación formulado por parte de la demandada Telefónica de Argentina S.A. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de Ia. Instancia obrante a fs. 195/205 vlt., en todos sus términos, con costas a la recurrente por resultar perdidosa

por aplicación de la regla general de la derrota (art. 68 CPCC).

-II. Regular los honorarios profesionales de los Dres. Argentino Hermosa (letrado patrocinante de la parte actora) y Alejandro Buckland (letrado apoderado de la parte demandada), en consonancia con lo decidido, y atendiendo al mérito de la labor desplegada en esta sede, apreciada por la calidad, eficacia, extensión y resultado obtenido, en el 35% y 25%, respectivamente, a aplicar sobre los montos de honorarios que le sean determinados a los mismos en la Instancia de origen atento el diferimiento dispuesto en el pto. II del resolutorio (arts. 6, 7, 15 y cc. L.A.).

Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente, bajen los autos al Juzgado de origen. MARIA LUJAN IGNAZI-PRESIDENTE, ARIEL GALLINGER-JUEZ, SANDRA E. FILIPUZZI DE VAZQUEZ-JUEZ. ANTE MI: VERONICA BELLOSO-SECRETARIA SUBROGANTE