Rawson, 27 de junio de 2.012.-

------ **VISTO**:----------

------ Estos autos caratulados: "**S., M. c/ T. DE A. S.A. s/ Sumarísimo (expte. 109/2011)**" (Expte. Nº 22483-S-2011).----------

---

------ **DE LOS QUE RESULTA**:----------

------ La casación por arbitrariedad de la demandada de fs. 274/292 contra el fallo de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn de fs. 228/271 vta..----------

---

------ T. opina que el incumplimiento del deber de informar al consumidor no se denunció en la demanda ni se argumentó y que arbitrariamente el pronunciamiento se funda en dicha falta, que fue una nueva circunstancia señalada al apelar.----------

---

-----Sostiene que la actora no acreditó el incumplimiento del contrato de suministro de servicio público telefónico que las une e insiste en que este fue el único argumento empleado al demandar.----------

---

///

------ Argumenta que es incorrecto concluir que desatendió el Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, porque esa normativa es aplicable con respecto a los clientes que se encuentran dentro del área de Tarifas básica conforme lo establece su art. 39.----------

------ Considera que la multa civil resulta improcedente y exorbitante al no reconocer parámetro objetivo, fáctico o jurídico alguno para su graduación.----------

------ Expone que la aplicación del daño punitivo no se encuentra pacíficamente receptada en nuestro derecho tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.----------

------ Argumenta que partiendo de la base de que los daños punitivos tienen naturaleza penal, entiende que el tipo previsto en el art. 52 bis al ser tan abierto y genérico resulta inconstitucional ya que no respeta ninguno de los principios que emanan del art. 18 de la CN y de tratados internacionales y no describe con precisión la conducta prohibida, no requiere factor subjetivo de atribución, no precisa pautas mínimas para graduar la sanción y desnaturaliza la función resarcitoria del derecho civil que impone como límite el monto del daño sufrido.----------

------ Aprecia que, contrariamente a la sostenido, no se cumple con el requisito de gravedad necesario para fijar tal tipo de sanciones, ya que para ello debe existir un beneficio económico y en nada le beneficia no instalar la línea en el nuevo domicilio de la actora.----------

------ Sostiene que arbitrariamente se invierte la carga de la prueba, cuando era la actora quién debió probar que el nuevo domicilio se encontraba dentro del área ATB ya que conocía que no se daba tal circunstancia, como surge de la documental que acompañó al iniciar

la demanda.----------

------ Opina que la actora debió acreditar los daños concretos que padeciera; que la multa no podía aplicarse sino se determinó un daño principal que merezca indemnización aparte; que es excesiva por no ser razonable y no respetar el principio consagrado en el art. 28 de la Constitución Nacional.----------

------ Mantienen la reserva del caso federal.----------

------ **CONSIDERANDO:**----------

------ El recurso no es autónomo, no se basta a sí mismo, su sola lectura no permite conocer acabadamente el caso, incumple de este modo con la exigencia de la regla 3°, c-I del Acuerdo STJCH N° 3821/09.----------

------ I.1.- A la luz de los cuestionamientos introducidos –por ejemplo: no se denunció incumplimiento al deber de información- era necesario que se relaten todas las razones por los que fue demandada y se observa que el resumen de la demanda es escueto, se limitó tan solo a describir su objeto.----------

///

------ Así se reseña que se reclamó la multa contenida en el art. 52 bis de la ley de defensa al consumidor porque la empresa no efectuó el traslado de la línea telefónica y el reintegro de las sumas que abonó la actora y se vio impedida de usar el servicio telefónico (ver fs. 277 vta.).----------

------ Pero no se denunciaron por ejemplo: los argumentos de la demanda desarrollados a partir de fs. 18 a 20, que refieren a los reclamos ante la oficina de defensa del consumidor; a los incumplimientos de determinadas obligaciones, no brindar respuestas adecuadas a las peticiones –ver el párrafo tercero de fs. 19-. Además, observar que a fs. 19 vta. párrafo 5to., se menciona el art. 42 de la Constitución Nacional que se refiere al derecho a una información adecuada.----------

------ I.2.- Tampoco se relata cuál fue la prueba ofrecida en la causa ni menos aún el resultado de la producida y valorada en la sentencia cuestionada.----------

------ Así, debía contar que al producirse la confesional del representante legal de la demandada se puso a su disposición la posición 18 que dice: que al momento de pedir el traspaso de línea a su domicilio, se omitió informar a la cliente S., acerca de la imposibilidad del traslado de la línea y también cuál fue la respuesta

///

que dio cuando se le preguntó sobre la zona o delimitación geográfica que comprende el A.T.B.----------

------ Tampoco comenta lo informado por el perito contador de la causa a fs. 125-126 y explicaciones de fs. 131 (reticencia de la empresa a entregar documental).----------

------ No hace mención alguna a la constatación judicial del 28 de Mayo del 2010, de fs. 177.----------

------ I.3.- La sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones, hoy cuestionada, (fs. 228/271 vta.) se resumió de manera incompleta, argumentos dirimentes de la misma no se dan a conocer en el recurso.----------

------ Así por ejemplo, que como lo denuncia en sus agravios la actora, T. contaba con un plazo no mayor de 90 días para cambiar el domicilio de la línea de conformidad con lo dispuesto por el art. 18 inc. 5 de la Resolución N° 25.839/96 del 09/12/96 de la Secretaría de Comunicaciones que modificara el Reglamento aprobado por la Resolución N° 136/96 CNT. Y ello tampoco fue cumplido (ver fs. 256 vta 1er. Párrafo).----------

///

------ Tampoco menciona que no solo se consideró que era T. quien debía probar la delimitación del área "A.T.B." conforme la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, sino también en virtud del art. 381 del Cód. Procesal y del art. Art. 53 L.D.C. cuando dice: *"…Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio…"*(ver.: fs. 242 vta., último párrafo).----------

------ Menos aún refiere que se valoró el comportamiento de T. en el proceso, la respuesta dada por el contador de la causa a fs. 125/127 (ver: tercero a quinto párrafo de fs. 242) y las declaraciones del representante legal de t. (ver tercer párrafo de fs. 242 vta.).------

------ No se exponen los argumentos por las que la instrumental de fs. 12 y 13 no se consideraron dictámenes (ver fs.244 y 244 vta. Pto. 3.8).------

------ Los motivos por los que la multa contemplada en el art. 52 bis de la ley de defensa al consumidor se fijó en $30.000 que se detallaron a fs.256 y vta. no se relataron en su total dimensión.----------

///

------ El control de cumplimiento de la exigencia de autonomía fue soslayado por la Alzada al declarar admisible el recurso de casación.----

------ II. Además, si bien la falencia previamente apuntada impide controlar si se satisface la Regla 3°, inc. c-III, del Acuerdo Nº 3821/09-refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones legales planteadas-, incluso suplantando la actividad del recurrente y procediendo a la lectura de la sentencia de Cámara, se observa que no todos sus argumentos fueron criticados, motivo por el cual la presentación también resulta inadmisible.----------

------ No refuta el casacionista los argumentos que no resumió, es que no nos explica porque la prueba considerada al fallar fue mal valorada. Es que no denunció qué normas de prueba se habrían infringido, de manera de cumplir de tal modo la disposición contenida en el art. 292 inc. “a” del C.P.C.C. (Conf.: S.T.J.CH., S.I. 23/S.R.E./0 ; 45/S.R.E./10 y 05/S.R.E/11, S.D. N° 09/S.R.E./08). No cumple la Regla N° 3. c. IV. del Acuerdo Plenario N° 3821/09.----------

------ Tampoco explica, ni demuestra porque se aplicaron incorrectamente los arts. 381 del Cód. Procesal y 53 L.D.C. –párrafo tercero-, el art. 42 de la Constitución Nacional y el 4to de la LDC, es que no demuestra

///

concretamente dónde, cómo y porqué se conculca la normativa aplicada en la sentencia. Machacamos se incumple la Regla N° 3. c. IV. del Acuerdo Plenario N° 3821/09.----------

------ III.- Los términos utilizados y los argumentos expuestos por T. ponen de manifiesto simplemente una discrepancia con la solución dada al caso, todo lo cual resulta inadmisible en esta instancia extraordinaria (Conf.: S.T.J.Ch., S.I. N° 40/S.R.E./08). Si sólo se demuestra un criterio disímil al empleado por la Cámara en sus fundamentos ello no es suficiente para demostrar que se encontraba errada en su argumentación, la crítica no es eficaz (Conf.: S.T.J.Ch., S.I. N° 16/S.R.E./12, con cita de C.S., Fallos, 305:500; 306:93 y 1123; 307:723; 308:200 y 726).----------

------ Cuando un mismo tema puede ser resuelto con más de un criterio, la circunstancia de que el decisorio no se compadezca con el que el recurrente entiende aplicable al caso no necesariamente lo tiñe de arbitrario; ésta última requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista o una absoluta carencia de fundamentación, un desacierto de gravedad extrema, palmaria, patente para tener configurado el vicio que se le endilga al fallo del Tribunal de Alzada. Aún cuando el criterio adoptado por el órgano “a quo” tolere discrepancias y se admitan como serias las impugnaciones del recurrente, ello no basta para abrir la casación (Conf.: S.T.J.Ch., S.I. N° 40/S.R.E./08,

///

con cita de S. I. Nº16/S.R.E./12, S. D. N° 34/99 y 8/04, entre otras).----------

------ Es la misma recurrente la que nos informa que sobre la naturaleza del daño punitivo existen distintos criterios doctrinarios, por lo que no puede calificar de arbitraria una sentencia porque siga uno con el que no está de acuerdo. Sobre la existencia de estos diversos criterios dan cuenta los Dres. Picasso y Vazquez Ferreyra en la obra de la cual son Directores, "Ley de defensa del consumidor" comentada y anotada, Tomo I, pág. 605 a 619.----------

------ Se advierte que la denuncia de inconstitucional por no ajustarse el art. 52 bis de la ley de defensa al consumidor a los principios que emanan del art. 18 de la CN recién se plantean ante este Cuerpo, ni siquiera la petición de $45.000 de la actora por tal concepto en su demanda la hizo denunciarla. Es por lo tanto una cuestión novedosa.----

------ La graduación de la multa, reiteramos, no fue cuestionada desde que se optó por ocultar las circunstancias tenidas en cuenta para fijarla en $30.000 y no seguir a la actora en su reclamo.----------

------ IV.- Todo lo apuntado lleva a indicar que no se cumple la Regla N° 3 c. II, no se demuestra que el pronunciamiento impugnado le ocasiona al recurrente un gravamen personal, concreto, actual y **no**

///

derivado de su propia actuación.----------

------ V.- Las falencias apuntadas impiden que nos apartemos del principio general que indica, es una típica cuestión de hecho resolver sobre las características de la relación negocial que tuvieron los litigantes, su desenvolvimiento y la prueba producida, como asimismo si hubo incumplimiento de las obligaciones resultantes y la tempestividad de la resolución del vínculo contractual, por ser aspectos que se refieren a materia de hecho y prueba, que se encuentran en principio exentos de censura en casación (Conf.: STJCH. SI. N° 29 y 126 /S.R.E/07; 53 y 80 /S.R.E./o8 y 04/S.R.E./2010, entre otras).----------

------ VI.- La casación no debió sortear el control que a las Cámaras les incumbe realizar conforme el art. 293 del C.P.C.C y no se anula la sentencia interlocutoria de fs. 294/295 vta. por cuestiones de economía procesal.----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia:----------

---------- **R E S U E L V E** ----------

///

------ **1°) DECLARAR** mal concedida la Casación de fs. 274/292.----------

------ **2º) REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase.----------

------ La presente resolución se dicta por dos miembros de esta Sala, en virtud de encontrarse ausente, en comisión de servicio el Sr. Ministro Dr. Fernando S.L. Royer.----------

Fdo. Dr. Daniel Luis CANEO – Dr. José Luis PASUTTI.-

Recibida en Secretaria el 29/06/2012.-

Registrada bajo el N° 45/S.R.E./2012. CONSTE.-

Fdo. Dra. Carmen Velez – Secretaria.

///