

///C U E R D O:

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los veinticinco días del mes de febrero de dos mil dieciocho, reunidos en el Salón de Acuerdos los Sres. miembros de la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: Presidente Dr. DANIEL OMAR CARUBIA y los Vocales Dres. BERNARDO IGNACIO RAMÓN SALDUNA y GERMÁN R. F. CARLOMAGNO asistidos por la Dra. Noelia V. Ríos fueron traídas para resolver, las actuaciones caratuladas: "N., L. H. C/ TELECOM ARGENTINA S.A. S/ ACCION DE AMPARO".-

Practicado el sorteo de ley resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Sres. Vocales Dres. SALDUNA, CARLOMAGNO y CARUBIA.-

Examinadas las actuaciones, el Tribunal planteó las siguientes cuestiones:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Existe nulidad?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué cabe decidir respecto al recurso de apelación planteado contra la sentencia obrante a fs. 15/17vta.?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. SALDUNA DIJO:

Conforme lo establecido en los arts. 15 y 16 de la Ley de Procedimientos Constitucionales Nº 8369, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia en la acción de amparo o de ejecución de primera instancia, conlleva el de nulidad, debiendo el tribunal de alzada verificar, aún de oficio, la existencia de vicios invalidantes y, en su caso, proceder según corresponda.

Cabe decir que la parte actora no efectúa planteo alguno de tal naturaleza, ni lo hace el Ministerio Público en su dictamen (fs. 40/41), y tampoco se advierte en el análisis de las actuaciones, defectos que por su magnitud e irreparabilidad deban ser expurgados del proceso por esta vía, por lo cual doy respuesta negativa al interrogante propuesto.

ASÍ VOTO.-

A la misma cuestión propuesta y a su turno, el Sr. Vocal Dr. CARLOMAGNO, dijo:

En lo que respecta a la primera cuestión planteada adhiero al voto ponente.-

Asi voto.-

A la misma cuestión propuesta el Sr. Vocal Dr. CARUBIA expresa su adhesión al voto del Dr. SALDUNA.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL DR. SALDUNA, DIJO:

I.- A fs. 7/10, el Sr. Luis Hernando Noguera, con patrocinio letrado del Dr. Lisandro Fidel Amavet, promovió acción de amparo contra Telecom Argentina SA, reclamando la preparación de la línea

telefónica fija de su titularidad, que según sostuvo, se encuentra fuera de servicio desde el día 15 de diciembre de 2017.

Reseñó que reside en la localidad de Las Moscas, Departamento Uruguay. Expuso que en virtud del corte del servicio, se comunicó a través del Centro de Atención Telefónica de la accionada, en el que se le informó que la reparación se llevaría a cabo dentro de los diez días posteriores.

Aportó que ante la falta de la reparación comprometida, y luego de reiterados e infructuosos reclamos, el 10 de enero de 2018 intimó a la empresa a que en el plazo de 48 hs., reestablezca el servicio telefónico, lo que nunca sucedió.

Remarcó su condición de jubilado, la que comparte con su cónyuge conviviente, y alegó problemas de salud, motivo por el que requiere comunicarse con sus familiares.

Invocó diversas normas constitucionales -nacional y provincial-, así como los términos del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, como sustento de su planteo.

II.- A fs. 15/17 vta., sin que la parte demandada compareciera a producir su informe, la Sra. Juez de Ejecución de Penas, Dra. Cecilia Bértora, resolvió no hacer lugar a la acción de amparo, imponiendo las costas a la vencida.

En sus considerandos, resaltó que la falta de contestación de la demandada, no implica el reconocimiento de los hechos y documentos invocados en la demanda, ni posee similares efectos a los contemplados por el art. 342 inc. 1 CPCC, por cuanto ese cuerpo procesal no resulta aplicable subsidiariamente a las acciones articuladas bajo el imperio de la LPC.

A la luz del art. 1 LPC, analizó el relato de la parte actora y la falencia probatoria para acreditar su discurso, ponderando en particular que la factura del servicio telefónico, sólo da cuenta de su titularidad y el domicilio pero no la acreditación de su pago (fs. 4).

Agregó que tampoco se encuentra probadas los reiterados reclamos que aduce la demanda, si bien reparó en la constancia de recepción de la intimación efectuada a la accionada.

De lo expuesto, concluyó en la ausencia de prueba suficiente para sustentar la conducta ilegítima endilgada a la demandada, según lo exigen los arts. 1 y 2 LPC.

Asimismo puso de relieve la existencia de otros procedimientos administrativos reglados por la Ley de Defensa al Consumidor, que contemplan diversas opciones para obtener la protección del derecho presuntamente violado.

Por tales razones, determinó la inadmisibilidad del planteo actoral en los términos del art. 3 inc. a) LPC, y sin encontrar razones para apartarse de la regla general establecida por el art. 20 LPC, impuso las costas a la actora vencida.

III.- A fs. 24 el Dr. Lisandro F. Amavet, interpuso recurso de apelación en los términos del art. 16 LPC, por cuanto se rechazó la acción y se impuso las costas a la actora.

Asimismo el profesional articuló su apelación contra la regulación de honorarios, por bajos, invocando el mínimo estipulado por el art. 91 de la Ley de Aranceles de Abogados y Procuradores.

IV.- A fs. 25, se concedió el recurso bajo examen, con efecto devolutivo, en los términos del art. 15 y 16 LPC.

A fs. 29 vta., en virtud del informe de Secretaría, se resolvió intimar al profesional interviniente a que acredite en el término de 24 hs., su condición de apoderado de la parte actora.

A fs. 32, el Dr. Amavet solicitó una prórroga de ese plazo, en virtud de las limitaciones materiales de la parte actora, para poder cumplimentar lo exigido, lo que fue concedido a fs. 33.

Dentro del nuevo plazo estipulado, se agregó a fs. 35 la carta poder extendida por el Sr. Luis Hernando Noguera a favor del letrado interviniente.

A fs. 40/41 vta., se expide la Sra. Fiscal General de este Superior Tribunal de Justicia, Dra. Laura G. Zaccagnini de Gambino, quien dictamina propiciando el rechazo del recurso y la confirmación del pronunciamiento de grado.

V.- Al tiempo de resolver, resulta oportuno recordar la uniforme y constante doctrina judicial, por la cual, al concederse el recurso de apelación y nulidad, de conformidad con lo establecido por los arts. 15 y 16 de la ley 8369, otorga a la instancia en alzada la plena jurisdicción sobre el caso, colocándola frente a la demanda en la misma situación que el judicante inferior, pudiendo examinar la causa en todos sus aspectos, tratar cuestiones no planteadas recursivamente y establecer, aún de oficio, la existencia de circunstancias impeditivas o extintivas que operen ipso iure. De igual modo, reconoce al tribunal la facultad y atribución para examinar y resolver acerca de la totalidad del caso, tanto en su aspecto fáctico como jurídico, actuando con plena jurisdicción y juzgando con la mayor amplitud de conocimiento, con las limitaciones dadas por la naturaleza sumarísima del proceso, pudiendo no sólo revocar la resolución apelada, sino también reemplazarla por otra decisión ajustada a derecho. (Cfr. STJER, Sala Penal - "Barcos de Ferro" sentencia del 19/02/93; "Tepsich", sentencia del 05/09/94, LSamp. 1994, fº256; "De Giusto" sentencia del 2/7/93, LSamp. 1993, fº 358; "Traverso de Ormaechea", Sentencia del 4/11/94, LSamp. 1994, fº 301; "Romero", sentencia del 8/11/94, LSamp.1994, fº307, entre otros.)

VI.- Ingresando a otorgar concreta respuesta a la cuestión planteada, entiendo que la controversia se centra, esencialmente, acerca de la existencia o no de medios alternativos idóneos que brindasen protección al derecho conculcado de la amparista.

En otro caso de análogas aristas al presente, señalé que "la magistrada actuante menciona (...) dos fallos de la Sala Penal y Constitucional del STJ, que considero conveniente analizar: en el precedente "Varisco Valentín..." se sostuvo (voto Sr. Vocal Dr. Giorgio) "el proceso de amparo es un remedio extraordinario -procede para subsanar la turbación de derechos consagrados constitucionalmente- es heroico y residual", "resulta inviable si existen otros remedios procesales que permitan reparar sus derechos conculcados" tornándose necesario "evaluar en esta instancia el grado de afección a los derechos del actor, que, indudablemente merecen tutela, pero que no

exhiben una gravedad y urgencia tal que justifiquen la activación del presente andamiaje procesal constitucional".

En otro precedente ("González Guillermo c/TELECOM"), el mismo Sr. Vocal manifiesta su coincidencia con el voto del Sr. Vocal Dr. Carubia, quien sostiene "...en el actual contexto normativo vigente, en tanto se verifiquen los presupuestos esenciales de procedencia (art. 1 y 2 Ley Nº 8369) no constituye causa de inadmisibilidad de la acción de amparo la eventual existencia de otros procedimientos no judiciales susceptibles de brindar solución a la actora (...) habida cuenta que las explícitas normas de los arts. 43 de la Constitución Nacional y 56 de la Constitución de Entre Ríos posteriores a la ley Nº 8.369, excluyen la vía del reclamo administrativo como procedimiento alternativo idóneo y preferente al de acción de amparo". Otorgar preeminencia a tales medios "importa subvertir el orden jerárquico de las normas que prevé el art. 31 de la Constitución Nacional y afecta la garantía consagrada en el art. 5 de la Constitución de Entre Ríos". Agregando, no obstante "Ello, con la salvedad de que se verifique la urgencia y la grave afectación al derecho lesionado, tanto que no pueda aguardarse el trámite de un proceso ordinario, lo que, en modo alguno se encuentra acreditado ya que el recurrente no dedicó un sólo argumento tendiente a demostrar el apremio y la gravedad que justifiquen la activación del presente andamiaje procesal constitucional por sobre la idoneidad, utilidad, pertinencia y especificidad de otras vías". En definitiva, en ambos precedentes, por mayoría, y diferentes argumentaciones, se resolvió el rechazo del amparo por entender que eventualmente, existían otras vías alternativas válidas e idóneas en procura de la defensa del derecho o garantía conculcado. Saco como conclusión de lo expuesto, y el análisis de los precedentes referidos, que no puede determinarse una regla general sobre el punto. En un trabajo de mi autoría tengo dicho al respecto: "(...) si la vía paralela o alternativa que puede existir para la defensa de un derecho es más rápida y eficaz que el amparo, no hay ningún problema: hay que acudir a ese medio y el amparo no es admisible. Si ocurre al revés, tampoco cabe duda que el amparo es el único camino viable. El tema es qué sucede si el amparo y la otra vía cualquiera se presentan más o menos iguales en cuanto a su eficacia e idoneidad, o entran en una especie de "zona gris" donde no se puede saber con certeza cuál de los dos caminos sirve mejor". Y concluía: "...en cada caso particular será tarea del juzgador determinar si existen o no esas vías paralelas y si estas resultan idóneas para la protección adecuada del derecho, de acuerdo a las circunstancias" (SALDUNA Bernardo I. "Jurisprudencia Constitucional Entrerriana", DELTA EDITORA, 2006, pag. 16)." ("Garnier, Ramona Liria c/Telecom Argentina SA s/Acción de Amparo").

VII.- Así ello, pese a haberlo escrito con anterioridad a la reforma constitucional de 2008, entiendo que los párrafos citados mantienen plena vigencia: en efecto, más allá de las cuestiones generales enunciadas, debe analizarse, en cada caso particular, si las circunstancias invocadas y probadas determinan la procedencia o no de la vía elegida.

En mi criterio, para la solución de este caso corresponde ponderar, no sólo la alegación a la edad avanzada del amparista (acreditada a fs. 5), sino también su domicilio (fs. 4 y 6), cuya ubicación, alejado de los principales centros urbanos de la provincia, hacen que el servicio de telefonía fija

cobre mayor importancia para la salvaguarda de otros derechos constitucionales, tales como la salud o la vida.

Como demostración de lo expuesto, da cuenta la dificultad que tuvo el actor, en otorgar carta poder a su representante legal, ante la ausencia de escribanos en la localidad de Las Moscas (fs. 32), y contando con el Juzgado de Paz más cercano en la ciudad de Villa San Marcial (fs. 35).

VIII.- Finalmente, en lo que hace a la apelación de honorarios articulada por el Dr. Amavet (fs. 24), al advertir que se ha omitido resolver acerca de su concesión (fs. 25), entiendo que estas actuaciones deberán ser remitidas a la instancia inferior, para que se expida al respecto.

IX.- Por tales razones, propicio 1) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia DEJAR SIN EFECTO la resolución en crisis, y HACER LUGAR a la acción de amparo promovida por Luis Hernando Noguera, condenando a TELECOM ARGENTINA SA, a que en el plazo de tres días de notificada la presente, proceda a reparar y poner en funcionamiento el servicio telefónico de su titularidad. Sin costas en esta instancia, por no mediar contención. 2) Remitir las actuaciones a la instancia de grado, para que resuelva la concesión del recurso de apelación de honorarios interpuesto por el letrado interviniente.-

ASÍ VOTO.-

A la misma cuestión propuesta y a su turno, el Sr. Vocal Dr. CARLOMAGNO, dijo:

I.- Que, ingresando a analizar la apelación interpuesta por la parte accionante, por razones de economía procesal me remito a los antecedentes que fueron expuestos en el voto del Sr. Vocal que me precede en el turno de sufragio, sin perjuicio de señalar los que desde mi óptica sustentan la decisión que impulso ya que disiento con la solución que viene propuesta.

Ello así porque considero que tal como prescriben los arts. 1 y 2 de la Ley Nº 8369 para que proceda la presente acción excepcional, el amparista tiene el deber de acreditar la conducta ilegítima de la demandada que en forma actual o inminente, amenace, restrinja, altere, impida o lesione de manera manifiestamente ilegítima el ejercicio de un derecho o garantía implícito o explícito reconocido por la Constitución Nacional o Provincial.

Es decir que, la ilegitimidad del acto, omisión o actividad cuestionadas en el marco de una acción de amparo debe surgir para el magistrado con una evidencia categórica como consecuencia del restringido marco de conocimiento propio este proceso de naturaleza sumarísima.

En el caso que nos ocupa, si bien del relato de su libelo inicial el accionante intenta demostrar que luego de haber efectuado los reclamos pertinentes para que se repare la línea de teléfono de su casa particular, la empresa telefónica demandada no hizo reparo a los mismos, dicha actitud omisiva imputada a la demandada no fue debidamente acreditada.

En efecto, tal como lo remarcó la jueza a quo, del material probatorio incorporado el accionante no logra demostrar la existencia de los reclamos que dice haber efectuado a través del servicio de atención al cliente; como tampoco resulta suficiente la nota remitida a la empresa TELECOM S.A - fs. 3- en la que cual si bien se solicitó la reparación del servicio, de la misma solo podría derivarse una denegatoria implícita o explícita por parte de la requerida.

En base a las consideraciones efectuadas, considero que corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmándose por los fundamentos aquí vertidos el pronunciamiento atacado. Con costas.

II.- Que, en lo que respecta a la apelación de honorarios interpuesta por el letrado interviniente, corresponde remitir las presentes actuaciones a la instancia de mérito a fin de que resuelva la concesión del recurso.

Así voto.-

A la misma cuestión propuesta y a su turno el Sr. Vocal Dr. CARUBIA, dijo:

Los antecedentes relevantes del caso han sido suficientemente resumidos por el señor Vocal ponente y, por tanto, en honor a la brevedad, a lo allí consignado sobre el particular por el Dr. Salduna, me remito, expresando mi adhesión a la solución propuesta en relación al recurso de apelación deducido por el actor, en cuanto propicia acoger el mismo y hacer lugar a la demanda, dejando a salvo, sin embargo, que como repetidamente vengo sosteniendo a través de diversos pronunciamientos de este Tribunal, en el actual contexto normativo vigente, en tanto se verifiquen denunciados en la demanda los presupuestos esenciales de procedencia de la acción de amparo (arts. 1 y 2, Ley Nº 8369), no constituye causa de inadmisibilidad la eventual existencia de otros procedimientos no judiciales susceptibles de brindar solución al actor (cfme.: art. 3, inc. a, ley cit.), sean o no más expeditivos que el amparo, habida cuenta que la explícitas normas de los arts. 43 de la Constitución Nacional y 56 de la Constitución de Entre Ríos, posteriores a la Ley Nº 8369, excluyen la vía administrativa como procedimiento alternativo idóneo y preferente al de la acción de amparo (cfme.: mis votos, in rebus: [\[NAVARRO\]](#), 28/3/10; [\[MARANI\]](#), 10/5/10; [\[FERRARI del SEL\]](#), 31/8/10; [\[ZAPATA\]](#), 23/4/12; [\[GASTALDI\]](#), 11/5/12, entre muchos otros) y, con mucha mayor razón en el caso bajo examen, en que se acredita por parte de la actora, que efectivizó en la órbita administrativa (cftr.: fs. 3) el reclamo por el restablecimiento de un servicio, que le resulta indispensable mantener activo por las razones expuestas en su demanda, sin que la accionada haya brindado respuesta alguna en sede administrativa ni en esta instancia judicial, desconociéndose, por tanto, si existen motivos que eventualmente podrían justificar la suspensión del servicio que se reclama.-

En cuanto al recurso de apelación de honorarios, adhiero a la solución propuesta por los vocales preopinantes.

Así voto.-

Con lo que no siendo para más, se dio por terminado el acto quedando acordada, y por mayoría, la siguiente sentencia: Daniel O. Carubia - Bernardo I. R. Salduna - Germán R. F. Carlomagno -En disidencia-

SENTENCIA:

Paraná, 25 de febrero de 2018.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

1º) ESTABLECER que no existe nulidad.-

2º) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 24, y en consecuencia DEJAR SIN EFECTO la resolución de fs. 15/17vta., y HACER LUGAR a la acción de amparo promovida por Luis Hernando Noguera, condenando a TELECOM ARGENTINA SA, a que en el plazo de tres (3) días de notificada la presente, proceda a reparar y poner en funcionamiento el servicio telefónico de su titularidad.-

3º) SIN COSTAS en esta Alzada por no mediar contención.-

4º) REMITIR las actuaciones a la instancia de grado, para que resuelva la concesión del recurso de apelación de honorarios interpuesto por el letrado interviniente.-

Protocolícese, notifíquese y, en estado bajen.- Fdo. Daniel O. Carubia - Bernardo I. R. Salduna - Germán R. F. Carlomagno -En disidencia- - Ante mí: Noelia V. Ríos - Secretaria-

****ES COPIA****

Noelia V. Ríos

-Secretaria-