

**WERRO MARIANA ELENA C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS
Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO) JUZGADO CIVIL, COMERCIAL,
MINERÍA Y SUCESIONES N°1 - GENERAL ROCA**
SENTENCIA

General Roca, 24 de abril de 2023.

I.- PROCESO: Para resolver en estos autos caratulados "**WERRO MARIANA ELENA C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)**" (**RO-08275-C-0000**) del registro de ésta Unidad Jurisdiccional N° 1 a mi cargo;

II.- ANTECEDENTES: 1) **Demanda iniciada por Mariana Elena Werro (pág. 8/15):** en su carácter de consumidora y en marco del Sistema de Protección del Consumidor interpone formal demanda contra AMX Argentina S.A para que se la condene por daños y perjuicios ocasionados derivados del incumplimiento contractual, deficiencia en el servicio de su línea, daño moral y punitivo entre otros conceptos. Solicita se la condene al pago de la suma de \$5.200.000 o el equivalente a 5.200 JUS al momento de la sentencia o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir.

Accesoriamente solicita se la condene a realizar la publicación de la condena en un diario de mayor importancia y circulación conforme las facultades atribuidas por el art. 164 parra 2 del CPCC y lo normado por el art. 47 de la LDC.

Manifiesta oposición a ser incluida como reclamante en los autos “ **V.L.E C/ AMX ARGENTINA S.A (CLARO) S/ ACCIONES DE DEFENSA DE DERECHOS INDIVIDUALES “ EXPTE B-2RO-78-CE-14.-**

Relata que contrató con la demandada la adquisición de una línea con abono n°0298-154376846, bajo el número de cuenta 20590191540 Cliente N°4938794 con la cual desde el inicio tuvo problemas.-

Expresa que los problemas se suscitan mayormente al querer utilizar

el teléfono en distintos puntos de la ciudad, desde calle San Juan hacia el oeste y entre el canalito o calle Alem y ruta 22. Asimismo, refiere que el servicio también es pésimo cuando realiza visitas familiares en San Patricio del Chañar (Nqn) y en Barrio 126 viviendas de esta ciudad, en innumerables ocasiones ha quedado incomunicada y sin la prestación del servicio contratado o con graves deficiencias.

Manifiesta que el servicio contratado incluye llamadas comunes, mensajería sms y Whatsapp e internet, sin embargo, la señal es sumamente débil, oscilante e incluso por momentos inexistente. Denuncia falta de señal absoluta, o refiere que muy pocas veces logran entrar las llamadas, pero se corta en breve, otras solo entra el aviso de llamada sin haber sonado y otras ni siquiera se registra el llamado. En algunas ocasiones, expresa que debe salir de su domicilio a la calle y buscar señal, lo cual le resulta incómodo.

Expone que el servicio es deficiente aún en zona céntrica frustrando la comunicación y generando gran angustia.-

Explica que las deficiencias han sido acreditadas en "JANAVEL TEJADA DIEGO ANDRES C/ AMX ARGENTINA S.A. (CLARO) S/ SUMARISIMO" (EXPTE N° 36333-J5-13), EXPTE (B-78-14) V.L.E. C/AMX ARGENTINA S.A. S/ACCIONES DE DERECHOS INDIVIDUALES y "LASTRETO MARIA GABRIELA C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumarísimo)" (Expte. N° 2RO-143-C5-16).-

Refiere que inició mediación y después de un año de celebrada la audiencia, el servicio no ha mejorado y la demandada nunca se comunicó para informarle ni brindarle solución al respecto, por lo que se ve obligada a iniciar la presente.

Aduce que ha quedado demostrada la mala fe contractual de la demandada por incumplimiento malicioso del contrato, faltas de suministro de un servicio adecuado, falta de trato digno y faltas al adecuado deber de

información.

Sostiene que la demandada ha realizado conductas graves, en evidente trato indigno hacia la parte actora, sin haber brindado las soluciones oportunas, retaceando información, incumpliendo su obligación de solucionar los requerimientos contractuales y legales, afectando el art. 42 de la CN y los arts 1,2,4,8 bis, 40, 40 bis, 52 bis de la ley 24240.- Menciona expedientes donde se ha sancionado a la empresa por incumplimiento reiterado de las obligaciones a su cargo.

Entre los rubros reclamados, por daño moral solicita \$200.000, por daño punitivo solicitando la aplicación de la fórmula “Testa” el máximo de la LDC de \$5.000.000 y en subsidio reclama la suma \$600.000 o equivalente a 600 JUS, con más intereses. Liquidación total que asciende a \$5.200.000. Por último, solicita la publicación de la condena.

Funda en derecho, ofrece prueba, realiza reservas recursivas, invoca beneficio de gratuidad y trámite sumarísimo.

2) Contestación de demanda de AMX ARGENTINA S.A (pág 68/103): Se presenta a través de su apoderado y solicita el rechazo de la demanda con costas.

Niega por imperativo legal todos y cada uno de los hechos invocados que no merezcan expreso reconocimiento de su parte.-

Expone que la Sra. Werro no explica en que momentos del día, en que ubicaciones y con qué periodicidad se habrían producido esos inconvenientes, ni en qué periodo temporal, relata que de los registros de su mandante surge que no existió reclamo alguno por la prestación del servicio contratado.

Refiere que la actora pretende relevarse de la carga de probar sus alegaciones solicitando la inversión total de la carga de la prueba.

Manifiesta que no se trata de un corte total de servicio, sino por el contrario, dificultades particulares de la actora sin explicitación o detalle

alguno de esos supuestos inconvenientes para establecer comunicaciones.

Explica que el servicio de comunicaciones móviles es fluctuante de acuerdo a los planes, equipos de telefonía y las zonas geográfica y cobertura del servicio.

En su relato de los hechos, reconoce que la Sra. Werro es titular de la cuenta N°5901911540 activada en fecha 14/01/2011 con la línea 2941376846. En fecha 27/11/2011 se realizó cambio numérico otorgando la línea n°2984376846 y que se encuentra registrado documentalmente en el sistema de su representada el efectivo uso del servicio contratado por parte de la demandante.-

Esgrime que la actora no solo no registra en el sistema de Claro ningún contacto por reclamo del servicio contratado sino que posee consumos normales y regulares a lo largo de toda la relación contractual, tal como se desprende del listado que se adjunta como prueba documental (CD).

Asimismo, indica que en la ciudad de General Roca y sus alrededores la cobertura resulta óptima.- Señala que la actora aceptó la cobertura que ofrece su mandante y que la cobertura puede variar según el equipo utilizado, el terreno y las condiciones atmosféricas entre otras cosas (cláusula 3. Servicios de la solicitud que la Sra. Werro y el Dr. Cauquoz suscribieron).

Acompaña acta de constatación por medio de escribano donde realizaron relevamientos de cobertura del servicio de telefonía móvil en General Roca y zonas aledañas a fin de demostrar que el servicio que brinda resulta óptimo.

Acompaña informes técnicos realizados por parte del sector “Gerencia de Calidad de Red”.- Concluye que los intentos de llamadas resultaron exitosos en un 100% en la ciudad de General Roca, Cinco Saltos y San Patricio del Chañar y reitera que se deberá tener en cuenta que el servicio

tiene naturaleza móvil y por lo tanto, el mismo no puede garantizarse en forma ininterrumpida y permanente durante toda la prestación.

Describe el cumplimiento de las obligaciones de prestataria del servicio expresa que todo ello es constantemente fiscalizado por la autoridad de control en materia de telecomunicaciones (Ente Nacional de Comunicaciones).

Luego, expone que para poder ampliar la red y optimizar el servicio se necesitan radiobases: pero la normativa vigente durante el periodo 2012 a 2018 restringe la colocación en ciertos lugares y la altura de las radio bases.

Alude que su representada no incurrió en conducta lesiva alguna que pudiera considerarse como disparador del instituto de la responsabilidad civil, razón por la cual no se le puede imputar a título de autor ningún tipo de incumplimiento. Continúa diciendo que de ello da cuenta el detalle de consumo del servicio y la ausencia de reclamos registrados ante el Centro de Atención de Claro.

En definitiva, entiende que no habiendo existido incumplimiento alguno de su mandante, de ahí que, sea evidente que ella en modo alguno pueda ser responsabilizada por los supuestos daños alegados por la parte actora. Rechaza por improcedentes los rubros reclamados.- Plantea la inconstitucionalidad del artículo 52 bis de la LDC. Ofrece prueba, realiza reservas.

3) Audiencia. Prueba. Clausura proceso: En fecha 06/03/2020 se celebra audiencia preliminar y ante la imposibilidad de acuerdo conciliatorio, se provee la prueba ofrecida.- En fecha 04/04/2022 se certifica prueba producida y pendiente de producción, en fecha 24/05/2022 se regulan honorarios provisorios a Delord. En fecha 22/08/2022 se clausura.- La actora presentó alegatos en fecha 30/08/2022, la demandada en fecha 01/09/2022 , los que fueron debidamente reservados.- En fecha

03/10/2022 la Sra. Fiscal Jefe dictamina y en fecha 21/03/2023 pasen los presentes a dictar SENTENCIA, providencia que se encuentra firme y consentida

III.- FUNDAMENTOS-HECHOS Y DERECHO:

1) La cuestión a decidir: La parte actora centra su pretensión en los daños y perjuicios ante el incumplimiento contractual de AMX Argentina S.A, por prestación defectuosa del servicio telefónico de la línea móvil con abono n°0298-154376846, bajo el número de cuenta 20590191540. Concretamente refiere a problemas cuando utiliza su teléfono en distintos puntos de ésta ciudad y en otras localidades cuando visita a familiares -San Patricio del Chañar, Neuquén- (Nqn), que consisten en imposibilidad de comunicarse o en la prestación del servicio en forma defectuosa.

Por su parte la demandada afirma que la Sra. Werro posee consumos normales y regulares a lo largo de toda la relación contractual y que además la misma no ha efectuado ningún reclamo por el servicio contratado.

Partiendo entonces de la postura de las partes, no se encuentra controvertida entre ellas la vinculación contractual, ni que la Sra. Werro resulta ser titular de la cuenta N°5901911540 -siendo su numero de celular n°2984376846.

Los hechos controvertidos versan sobre si la demandada ha prestado sus servicios en forma irregular o deficiente y en caso de concluirse que así lo ha hecho, los daños y perjuicios reclamados.

2) Normativa aplicable: Atento la postura asumida por las partes del proceso, resulta aplicable al presente el régimen consumeril, de corte constitucional, con una clara pauta interpretativa al establecerse en el art. 42 CN el principio protectorio de los consumidores y usuarios.

Así, el derecho del consumidor constituye un microsistema, que gira dentro del Derecho Privado, con base en el Derecho Constitucional. Por lo tanto, las soluciones deben buscarse, en primer lugar, dentro del propio

sistema, y no por recurrencia a la analogía, ya que lo propio de un microsistema es su carácter de autónomo, y aún derogatorio de normas generales, lo que lleva a establecer que el sistema tuitivo del consumidor esta compuesto por la Constitución Nacional, los principios jurídicos y las normas legales infra constitucionales" (Wajntraub, Javier H, "Régimen Jurídico del Consumidor Comentado" - cita n° 51, p. 34. Rubinzal - Culzoni Editores).

Por ello, este caso debe resolverse a la luz del microsistema del consumo, con base constitucional en el art. 42 de la CN, junto a la Ley de Defensa del Consumidor y al nuevo CCyC (arts. 7, 985, y ss., 1092, 1093, 1094, 1095, 1096 y ss., 1117, 1118, 1119, 1122 ss. y cdtes.).

3) Análisis del caso: los hechos y las pruebas: Delimitados los hechos controvertidos del proceso y la normativa aplicable, corresponde en lo siguiente analizar la prueba producida en este proceso.

En primer lugar debo señalar que la valoración de toda la prueba debe efectuarse conforme las reglas de la sana crítica, es decir por los principios generales -lógica, máximas de experiencia- que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen la discrecionalidad absoluta del juzgador (Palacio - Alvarado Velloso, A. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 8, pág. 140).

En particular, en los procesos que se rigen por la normativa consumeril, rige el principio de las "cargas probatorias dinámicas" que surge del art. 53 de la LDC y que implica que debe probar la parte que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo, y que en la mayoría de los casos es el proveedor (conf. doctrinal legal STJ SE.145/19 "COLIÑIR").

3.1.- Confesional de la Sra. Mariana Elena Werro (nota de audiencia de fecha 30-10-2020): Reconoció que durante la relación contractual con AMX abonó el servicio de telefonía periódicamente; dijo que no era cierto que no formuló protesta alguna; que solo tiene activa la

línea 2984376846 y que es un servicio móvil. Respondió que sabe que AMX cuenta con un centro de atención telefónica y un centro de atención on line y afirmó que contacto varias veces con el centro de atención al cliente.

Dijo que firmó voluntariamente el contrato con la empresa demandada.

3.2.- Testimonial: La Sra. **Cecilia Vanesa Brand**, afirmó que se comunicaba por teléfono con la actora pocas veces porque CLARO andaba bastante mal. Que no se podían comunicar a veces y que el problema de Claro, por ambos teléfonos y sólo respecto las llamadas pero que también tuvieron problemas con los mensajes de texto. Dijo que el problema era en casi todas las zonas y que dichos problemas en la comunicación se dieron hace bastante tiempo. Que aún continúan y que la Sra. Werro sigue teniendo Claro.

Afirmó también que los problemas no son del equipo, son de la telefonía que tiene.

El **Sr. Mauro Fernando Vallino** dijo saber que la Sra. Werro tuvo problemas en la comunicación de su telefonía móvil, refirió a que en varias oportunidades trato de comunicarse con ella y no pudo hacerlo. No recibe las llamadas y después le llega el mensaje de la llamada perdida, pero dice que no le sonó. Que eso le pasa con las llamadas telefónicas, que WhatsApp le funciona bien.

Que no sabe puntualmente si los problemas son en una zona determinada, porque cuando se comunica ella ha estado en diversos lugares y siempre ha tenido problemas. Que no sabe puntualmente desde cuando pero refiere que hace mucho tiempo, años, y que persisten en la actualidad.

Que todo esto ha incidido en el estado de ánimo de la Sra. Werro, que se se enoja por la situación.

La **Sra. Nilce Cristina Tordrup**, dijo que la Sra. Mariana Werro ha

tenido problemas en la comunicación, que no tiene buena señal en su casa, en algunos sectores, lo que también le pasa en lo de los suegros, en tribunales, etc. Que el problema se da con las llamadas de teléfono, no así con WhatsApp y mensaje de texto.

Señaló que los problemas en la comunicación los tiene desde que son vecinas, en el 2007 y desde allí que está en permanente reclamo con la empresa.

Dijo que Mariana ha reclamado a la empresa porque recuerda estar en la vereda y que ella haya pasado quejándose y que por lo que sabe los reclamos los hizo verbalmente. Que en la actualidad persisten los problemas y que le genera consecuencias en su estado de ánimo ya que no se puede comunicar con sus padres que están lejos.

Afirmó la testigo que los problemas no son del teléfono sino que es una cuestión de mala señal, en la zona, en la zona de General Roca, en la zona en general o en algunos sectores en particular. Dijo también que no presenció ningún tipo de comunicación de la Sra. Werro.

Que sabe de los reclamos porque ella le ha comentado y que la ha visto hacerlos por teléfono. Agregó que los problemas que tiene Mariana para comunicarse con sus padres los sabe porque se lo ha comentado y también he estado en su cumpleaños particularmente, donde quiso hacer video llamadas y no pudo.

Describió que la familia de la Sra. Werro vive con su marido, con sus dos hijas y con la hija mas grande de su marido. Que el problema con la línea de teléfono le ha traído inconvenientes a nivel familiar de organización debido a que hace llamadas a su marido con alguna urgencia y no puede comunicarse y que todo ha incidido en su estado anímico ante la preocupación cuando se ha tenido que comunicar por alguna urgencia y no lo ha podido hacerlo.

3.3.- Pericial en telecomunicaciones -informe pericial de fecha

02-03-2021; contesta pedido de explicaciones 19-04-2021-:

El Ing. Delord en primer lugar informó que la pericia fue realizada el 19 de noviembre del año 2020 y que ante la amplitud de la pretensión de la actora -quien indica que tiene la línea hace diez años, cuando comenzó con los problemas en la misma- no puede realizar alguna suposición o consideración respecto de las condiciones existentes de operatividad de los equipos con anterioridad a las mediciones realizadas.

Explicó que en materia de verificación (nivel de señal), se hacen referencias a las mediciones realizadas en distintos puntos de General Roca a los fines de definir la potencia de emisión para los Servicios de Comunicaciones Móviles, tomando datos en base a los puntos planteado en la demanda como de deficiencias.

En el punto 1) de su peritaje realizó explicaciones técnicas sobre la cobertura del servicio de telecomunicaciones móviles y su interrelación con la altura de las antenas y radiobases. Informó que el radio de cobertura de una antena/radio base/celada tiene una estrecha dependencia con la altura media de la antena de dicha estación respecto al terreno circundante. Explico que si las antenas tienen buena altura, se tendrá mayor cobertura en distancia y menor atenuación por las construcciones urbanas.

En el punto 2) señaló que la propagación de señal en telefonía celular (campos electromagnéticos) emitidos desde una antena debe atravesar el aire, con cierto ángulo de irradiación en busca del piso/suelo (ubicación del usuario). Pero si en esa direccionalidad de propagación se interponen diferentes situaciones o elementos, se puede provocar una pérdida de potencia (disminución de señal) adicional a la pérdida por distancia ya mencionada y observadas en la FIGURA 1. Este concepto es tratado en general al referirse a otras pérdidas fuera de las propias por la distancia desde la antena, denominando a estas como “pérdidas adicionales” donde se incluyen aquí las pérdidas por penetración en edificios y obstáculos de

dimensiones como árboles, construcciones, muros de gran espesor, grandes carteles o estructuras metálicas tipo pantallas, adicionando los factores climáticos entre otras variables.

En el punto 3) dijo: "Debemos entender que durante el funcionamiento del servicio, se producen variaciones en las condiciones de propagación de ondas para los distintos usuarios (condiciones de oscilación hasta desvanecimientos). Estas variaciones pueden conducir a que no se puedan cumplir los objetivos de calidad máxima en forma permanente (asegurar una disponibilidad de servicio pleno), llegando hasta situación de fuera de servicio o desbordamiento del mismo. Además la relación de señal objetivo para cada móvil depende de las condiciones específicas de propagación (entorno, velocidad de desplazamiento). "No es factible definir un 100% de conectividad permanente dado las diferentes y complejas situaciones de limitación que posee el sistema".

En el 4) describió las mediciones realizadas en General Roca y en localidades de Cinco Saltos, barda del Medio y San Patricio del Chañar. A partir de la pág. 06 el perito acompañó gráficos con las mediciones efectuadas que arrojaron los siguientes resultados:

- muestra realizada en la puerta de Tribunales, frecuencia 2G: nivel de señal excelente; frecuencia 3G nivel excelente/buena;
- muestra en Tucumán y San Juan de esta localidad frecuencia 2G excelente; 3G excelente/buena;
- muestra en barrio 126 Viviendas, Calle 307 bis; 2G buena/regular; 3G buena/regular;
- muestra en Rumania 1953, vereda de la casa de la Sra. Werro: 2G excelente; 3G excelente;
- muestra realizada en Cinco Saltos: 2G excelente; 3G excelente;
- muestra realizada en Barda del Medio: 2G excelente; 3G nivel de señal mala en general;

- muestra realizada en San Patricio del Chañar: 2G buena en general; 3G en general excelente; y en zona viviendas en general buena;

3.4.-Informe del consultor técnico Miguel Angel Staiano de fecha 03-03-2021: El profesional informó que por la propia naturaleza del servicio -móvil- no podía garantizarse un 100 % la conectividad y retenibilidad, puesto que no es un servicio que sus enlaces estén confinados como en la telefonía fija que las señales se transmitían por pares de cobre, sino que se transmite por el espacio y depende de variables.

Agregó que la antena del equipo del usuario se puede ver muy afectada en su conexión, por ejemplo, si el usuario se encuentra dentro de un ascensor que funciona como una jaula de Faraday (los campos electromagnéticos no entran ni salen del recinto por su estructura metálica), si el usuario se encuentra en un sótano, si vive en un ambiente rodeado de chapa metálica.

También dijo que se realizó una medición en las peores condiciones de propagación posibles, en el interior de la casa de calle 307 bis n°2132, la cual está construida con techos de chapa, ventanas con postigos de chapa y rejas en su frente, todo material conductor conectado a tierra que bloquea los campos electromagnéticos funcionando como una jaula de Faraday, de la cual no entra ni salen señales. Aún en este caso, el nivel de señal es aceptable como lo indican los -97,6 dBm.

Concluyó que todas las mediciones efectuadas indicaron un buen nivel de señal para la accesibilidad y retenibilidad de llamadas, servicios de mensajería SMS y conexión a internet en el servicio de telefonía celular de la empresa AMX-CLARO.

3.5.- Pericial técnica en extraña jurisdicción de fecha 30-03-2021, Expte N° 8416/2020 WERRO, MARIA ELENA c/ AMX ARGENTINA S.A. s/OFICIOS LEY 22.172, en trámite por ante el Juzgado Comercial N°7 Secretaría N°13: La perita Ingeniera explicó que la

información referida a las comunicaciones (llamadas y SMS entrantes y salientes, y las conexiones de datos) de los clientes queda registrada y se pueden visualizar, desde un sistema llamado “Stealth”.

Sobre si los registros correspondientes a las comunicaciones realizadas pueden ser modificados y/o alterados, señaló que la empresa informó que, en el caso de una improbable alteración, inserción, modificación o borrado de información, quedarían registros de dichas manipulaciones en logs de auditoría. En el caso que hubiera un intento de alteración de los registros de auditoría de la base de datos, sería detectado en forma inmediata mediante alarmas automáticas que reportan a sistemas independientes de control. Esta perito no ha podido constatar el funcionamiento de los logs de auditoría. Según informa la empresa, el correcto funcionamiento de los registros de auditoría es controlado en forma exhaustiva, debido a exigencias de normativas de auditoría Internacionales, como la Ley Sabanex-Oxley (SOX) que son de cumplimiento obligatorio para empresas que cotizan en la Bolsa de los Estados Unidos de Norteamérica, como es el caso del grupo América Móvil, siendo estos procesos a su vez controlados periódicamente por Auditores Externos internacionales certificados en SOX.

En concreto, sobre las líneas N° 2941376846 y N° 2984376846, de titularidad de la actora acompañó un detalle de los consumos desde el 14/01/2011 al 29/10/2019. Explicó que la primer línea se activó con fecha 14-01-2011 y luego con fecha 27-11- 2011 se realiza un cambio de número, otorgando al cliente la línea N° 2984376846. El detalle de consumo es el que figura en los registros de la empresa y que a la fecha tiene cuenta activa.

También afirmó la perita que la cuenta del cliente no registra reclamos por cobertura de servicio, según el sistema.

Del detalle de consumo desde las fechas señaladas surgen las

llamadas realizadas desde la línea de la Sra. Werro, los mensajes y el consumo GPRS, desde el año 2011 al 2019 inclusive.

3.6.- Documental aportada por la parte actora- fs.4-: Factura telefónica del mes Septiembre 2019 por el plan control limítrofes 3.

3.7.- Documental aportada por la parte demandada -fs. 63/67-: Acta notarial de fecha 15/11/2019 efectuada en presencia del escribano actuante, con dos equipos celulares con chip claro que que identifica como celular A y B y otro C con chip movistar.

En calles Av. San Juan e intersección ruta 22, Canadá y Piedra Buena, Alem y Piedrabuena, Rosario de Santa Fé y Colón, San Juan y 9 de Julio, Av. Roca y Tucumán, Gadano y Luis Pasteur, Pampa y Gadano, Chacabuco y Mitre, Mendoza y Tucumán, Jujuy y Surinam, Chaco y Surinam verificándose en presencia del escribano que todas las llamadas cursadas entre los equipos se cursaron sin inconvenientes.

- Ordenanza Municipal N° 4857/2018 -fs.45-: en ella se refiere a que por el estado actual de las redes, no se brinda una satisfactoria cobertura para los clientes, lo que implica reclamos y quejas para el servicio. En el art. 1° se deroga la ord. 4682 y se aprobaron los anexos I, II y III que regula los trámites para obtener permisos y habilitaciones para el funcionamiento de antenas.

- Documental de fs. 52 el Municipio contesta nota a la empresa AMX sobre la factibilidad para construcción de estructuras soporte de antenas para el servicio de telefonía celular en la zona de Paso Córdoba, de una torre de 60 mts de altura; denegándose dicha petición por no ser factible por la ord. 4682/2017, permitiéndose en zona rural estructuras de tipo 3, de hasta 20 metros, siendo necesario contar con certificado de aptitud ambiental. Ello fue autorizado en el 2019, ante la ordenanza 4857/2018, siendo la altura permitida para aquella zona, 45 mts.

3.8.- Instrumental: - Expte N° V. L.E C/ AMX ARGENTINA S.A

S/ ACCIONES DE DERECHOS INDIVIDUALES, Expte N° N-2RO-78-C3-14: Dicha causa cuenta con sentencia firme en la que se rechazó la acción colectiva por el actor, en nombre y representación de usuarios de AMX Argentina S.A de esta ciudad, haciéndose lugar a la acción individual de daños y perjuicios.

Respecto esta última pretensión, el actor reclamó por la deficiente prestación del servicio por parte de la demandada en esta ciudad. con causa en la falta de inversiones -instalación de antenas-; lo que ha calificado como "deficiente prestación" tanto del servicio de llamadas telefónicas como de internet durante el año 2014.

Tal como concluyó la Sra. Jueza Dra. Andrea de la Iglesia, luego de ponderar toda la prueba producida, que: *"confluyen una multiplicidad de disposiciones/factores complejos que deben ser tenidos en cuenta...Todas ellas confluyen en la temática y no puede ser reducido a una mera "instalación" por cuanto múltiples factores e interferencias pueden presentarse, deben ser considerados y en los términos de lo traído no pueden ser delineados bajo los términos en que ha sido trabado este proceso -so riesgo de afectar el debido proceso, seguridad jurídica, particulares, ambiente y la naturaleza federal del servicio prestado por la demandada"*.

El rechazo de la acción colectiva fue confirmado por la Cámara de Apelaciones en los siguientes términos: *"acierta la magistrada cuando toma esa resolución desde la observación en cuanto a la difusa delimitación del caso común, en cuanto a sus causas generadoras, teniendo presente la multiplicidad de factores desencadenante, muchos seguramente aportados por la empresa y otros no.-No está demás señalar que en el curso del proceso, y tal como lo refiere el actor en su memorial de agravios, se han incorporado nuevas antenas; y a ciencia cierta no tenemos datos objetivos sobre que tal aspecto haya repercutido en una*

mejora del servicio".

En cambió la acción individual del actor si fue receptada, receptándose por la alzada el daño punitivo rechazado en el grado. La Cámara local fue enfática en cuanto: "*...Si bien no ha sido la prueba rendida en autos suficiente -a mi juicio- para delimitar expresamente el supuesto alegado acerca del porque de la deficiencia en la prestación general del servicio; lo es en cambio para tener por acreditado que el servicio recibido por su parte, ha sido de insuficiente calidad y de esto dan suficiente cuenta la pericia realizada por el perito Cuomo, como también los testigos que han declarado en autos. En efecto, desde dicha pericia se puede advertir la poca fiabilidad en torno a la concreción de las llamadas, en cuando a los bajos porcentajes allí señalados en tal sentido. Que también desde la testimonial -García, Raimondo- puede advertirse las deficiencias, circunstancia que también ha sido receptada por otras asociaciones de Defensa del Consumidor, y por el medio periodístico mencionado. En suma; el incumplimiento parcial en la prestación del servicio, en orden a la calidad esperable ha sido a mi juicio demostrado; por lo que corresponde confirmar el otorgamiento del rubro, en su configuración".*

- **"JANA VEL TEJADA DIEGO C/ AMX ARGENTINA S.A S/ SUMARISIMO", Expte N° 36333-J5-13:** En aquel proceso, el actor reclamó daños y perjuicios por incumplimiento contractual, cobro sin causa, falta al deber de información y deficiencia del servicio, específicamente de internet, delimitando su pretensión fáctica a las deficiencias del servicio desde el año 2012. En la sentencia se hizo lugar a la demanda, condenándose a Claro. Luego, la Cámara revocó parcialmente la sentencia, elevando los rubros indemnizatorios dados en 1° instancia.

Resulta de interés la cita efectuada por la Cámara respecto la prueba pericial allí producida por el perito Cuomo: "*He podido comprobar lo*

siguiente: El servicio 3G efectivamente no funciona en la línea, siendo inutilizable este servicio. El servicio 2G (analógico) funciona mejor que el servicio 3G, con un tiempo de respuesta aceptable para el uso de servicios de mensajería instantánea, no aceptable para navegar en Internet con fluidez o uso multimedia (escuchar música y/o ver videos On-Line). La navegación con WiFi no presenta ningún problema, funcionando perfectamente. El dispositivo no presenta daños físicos que puedan afectar el funcionamiento del mismo en ninguna de sus partes. Solo presenta algunos rasguños, comunes en todos los dispositivos por su manipulación. El dispositivo no presenta daños por humedad en ninguna de sus partes. El servicio 3G no funciona correctamente en esta localidad (General Roca, Río Negro), presentando en muchas ocasiones lentitud, falta de respuesta (no es posible navegar), intermitencia (micro-cortes que no permiten una navegación fluida y continua), habiendo probado con mi dispositivo personal y con dispositivos de diversas marcas y modelos de diferentes usuarios. Respuesta a solicitud de Claro (La Empresa). La solicitud por parte de Claro sobre analizar los datos que poseen en sus sistemas, no son relevantes ni útiles para comprobar el funcionamiento real de un servicio, ya que pueden registrar que el usuario intentó acceder a Internet, a una página en particular o lo que deseen, pero no demuestra que la experiencia del usuario ha sido agradable, con respuesta inmediata, sin problemas de ningún tipo o con una transferencia óptima de datos (como promete el servicio). Si la empresa cree conveniente y necesario realizar un análisis sobre estos datos, solicito que realicen el pedido correspondiente para una ampliación de pericia a cargo de un perito que resida en la localidad o cerca de donde se alojan efectivamente estos datos”.

4) Valoración de la prueba. Conclusiones y fundamentos de la decisión: De la reseña de la prueba puede concluirse que, en el año 2020, en las zonas indicadas por la Sra. Werro, tanto en frecuencia 2G, como 3G

la señal del servicio prestado era de excelente a buena -incluyendo la zona donde vive la actora-, a excepción de la muestra realizada en Barda del Medio que fue excelente para frecuencia 2 G y mala en general para la 3G. Ello coincidió con el informe del consultor técnico, quien agregó que en la casa de la actora se realizaron mediciones en las peores condiciones de propagación y pese a ello el nivel de señal fue aceptable.

Ello también se condice con el acta notarial de fecha 15/11/2019, transcrita al analizarse la prueba documental.

El Ing. Delord precisó que durante el funcionamiento del servicio, se producen variaciones en las condiciones de propagación, por lo que no es factible definir un 100% de conectividad permanente dado las diferentes y complejas situaciones de limitación que posee el sistema.

En cambio, los testigos Sras Brand, Vallino y Tordrup afirmaron que no se podían comunicar con Mariana, porque ella tenía problemas con su línea Claro desde "hace mucho tiempo" y todos coincidieron en esto sólo ocurría con las llamadas telefónicas -no así con el servicio de internet- y que persistían en la actualidad.

Ahora bien, luego de escuchar las testimoniales producidas advierto que los mismos no han dado precisiones sobre la fecha en la que Mariana comenzó con los problemas para comunicarse por teléfono con su celular. Mauro dijo que el problema era de hace muchos años. La Sra. Tordrup dijo que desde el año 2007, cuando la línea fue adquirida en el 2011. La testigo reiteró que "en la actualidad persisten los problemas", que son una cuestión de mala señal en la zona, pero luego dijo que no presencié ninguna llamada de la actora. También refirió a una situación concreta en la que no pudo comunicarse con sus padres mediante videollamada, pero no es el servicio de internet por el que se reclama en esta causa.

Por otro lado, mientras el Sr. Vallino afirmó que el problema estaba

en que Mariana no recibía llamadas y que luego le llegaba un mensaje; la Sra Tordrup dijo que la falta de comunicación generaba problemas en su organización familiar ya que Mariana, por ejemplo trata de hacer alguna llamada con su marido y no las pudo hacer.

Los dichos de los testigos no se condicen con el resto de la prueba producida en el proceso, de la que se puede concluir que el servicio de telefonía móvil prestado a la Sra. Werro por AMX Argentina S.A, al menos al año 2019, ha sido conforme las condiciones y modalidades convenidas - art. 19 LDC-.

Es que en casos en los que la prueba de testigos no se condice con el resto de las probanzas de la causa, es criterio que: *"las escasas y muy genéricas referencias dadas por los testigos no podrían tenerse en cuenta, para desplazar la fuerza probatoria del peritaje construido sobre la base de una comprobación técnica especial, y no sobre la base del recuerdo de apreciaciones subjetivas. Al testigo, se le pide memoria de los hechos, mas al perito la ciencia y la técnica para verificarlos y apreciarlos* (conforme Devis Echandía, h., teoría general de la prueba judicial, buenos aires, 1981, t. 2, p. 145, cita extraída de Lex doctor, 32661/07, ESCORIAL SA C/ CUTER ROBOTS SRL S/ ORDINARIO, 29/07/2013, Cámara Comercial: D).

Dicho ello, corresponde ahora determinar si AMX Argentina S.A prestó un servicio defectuoso por el largo periodo por el que la Sra. reclama -2011 hasta 2019-. Previo a ello no puede dejar de reconocerse que durante los últimos años el rápido avance de la tecnología, lógicamente ha tenido incidencia en la mejora de la calidad del servicio.

El perito Delord dio cuenta de que la imprecisión del reclamo - retrotraído a casi 10 años antes de iniciarse la demanda- impedía al mismo realizar conjeturas sobre la prestación del servicio durante el periodo anterior al de realizar las muestras.

La Cámara local ha categorizado como un hecho de público y notorio conocimiento la deficiente prestación del servicio de telefonía móvil en la ciudad de General Roca por parte de la empresa durante el año 2012. Allí se resaltaron las dificultades para recibir o mandar mensajes, utilizar el servicio de internet y mantener comunicación con líneas de Claro (causa "Janavel").

Pese a ello, en este proceso sólo los testigos -y con las imprecisiones y las inconsistencias advertidas- aludieron a ello.

Además, teniendo presente que cualquier servicio masivo puede presentar dificultades o inconvenientes técnicos menores y propios de la naturaleza de la actividad, lo cierto es que en ésta causa no se probaron las deficiencias en la prestación del servicio por parte de AMX sostenidas en el tiempo y que perduraran al momento de entablarse la acción. Tampoco puedo hacer extensivas las conclusiones citadas precedentemente por la Cámara de Apelaciones en las causas ofrecidas como prueba en éste proceso, pues son otras circunstancias fácticas, ya que en este proceso solo se reclamo por el servicio telefónico -llamadas- y además porque la accionante concretamente se opuso a ser incluida en la causa colectiva antes citada y concretamente refirió: "he optado por reclamar por esta vía directa por todos los incumplimientos y daños causados por la demandada".

Para llegar a tales conclusiones parto de la pericial en telecomunicaciones en la que se acompañó el extracto de consumos de la línea en cuestión desde el 14/01/2011 al 29/10/2019, del que surge que durante los 10 años por los que la Sra. Werro reclama una deficiente prestación del servicio la misma realizó 5030 llamadas, con los minutos de duración de las mismas que allí se consignan, lo que claramente no se condice con lo aportado por la prueba testimonial.

Otro tanto se da con los reclamos ante la mala prestación del servicio por la que se demanda. La Sra. Werro al declarar dijo que sabía que AMX

cuenta con un centro de atención telefónica y un centro de atención al cliente; afirmando haber realizado reclamos pero ello tampoco se ha acreditado debidamente en el proceso.

Sólo los testigos dijeron que Mariana realizaba reclamos en forma verbal, la Sra. Tordrup dijo que vio hacerlos por teléfono, lo que no se condice con el extracto de consumos, pues tampoco figuran llamadas a los números que figuran en el resumen - 0800-333-3344 o al *611-, tal como también sostiene la perita en telecomunicaciones quien fue contundente en cuanto "la cuenta del cliente no registra reclamos por cobertura de servicio, según el sistema".

Respecto la valoración de la prueba testimonial tengo en consideración que: *"el Juez debe apreciar la declaración para formar su convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica, merituando qué grado de valor y fuerza probatoria tiene el testimonio, apreciándolo globalmente en si mismo y conjugándolo con los otros testimonios, con las restantes pruebas producidas y con los reconocimientos de las partes..."* (Juan Manuel Converset (h), "El testigo de oídas y testigo actor", Revista de Derecho Procesal Civil y Comercial del 10-10-2014, on line IJ-LXXIII-704).

Tal como señale, al momento de valorar la prueba en los procesos en los que resulta aplicable la normativa consumeril rigen las cargas probatorias dinámicas, en tanto el art. 53 de la LDC establece como carga en cabeza de los proveedores la de 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 verdad de los hechos. Su incumplimiento implicará que en la sentencia dicha actitud procesal puede valorarse como un indicio de veracidad de los hechos aportados por la contraria.

En tal punto, AMX Argentina S.A ha asumido una actitud diligente en

materia probatoria habiéndose acreditado que la Sra. Werro no efectuó reclamo alguno, desvirtuando de tal forma la alegación formulada por ella en su demanda.

Se comparte: "...se trata de la aplicación expresa en materia de relaciones de consumo del deber de conducta de las partes en el proceso. Cabe recordar, al respecto, que ambas partes tienen el deber de colaborar de buena fe en la aportación de las pruebas que se encuentren en su poder —o cuya producción les es relativamente sencilla—, que podrían conducir al juez a arribar al conocimiento de la verdad material de los hechos debatidos en el proceso. Este deber proviene de los principios generales que rigen en materia probatoria, tales como el deber de colaboración y el de probidad y buena fe, que imponen a los litigantes no sólo coadyuvar en la dilucidación de la verdad jurídica objetiva del caso, sino también a no utilizar el procedimiento para ocultar o deformar la realidad, o para tratar de inducir al magistrado a engaño" (Picasso - Vázquez Ferreyra, *Ley de defensa del consumidor comentada y anotada*, La Ley, Tomo I, Arts. 1 a 66).

También advierto que ante el marco jurídico consumeril aplicable a éste proceso, no está en discusión que en caso de duda, la interpretación debe ser del modo más favorable al consumidor -art.3 LDC-, pero en este proceso no se puede hacer jugar tal regla interpretativa por cuanto la demandada ha logrado acreditar que el servicio de telefonía que ha prestado a la Sra. Werro ha respetado las condiciones técnicas del servicio. *"La regla in dubio pro consumidor en modo alguno significa consagrar un bill de indemnidad a favor del consumidor, tutelando cualquier tipo de reclamo, este principio se aplica en caso de existir una situación de hecho o de derecho dudosa, ya que de lo contrario no será posible inclinar la balanza a favor del consumidor"* (STJRNS1: SE. <145/19> "COLIÑIR).

Sostiene el STJ que dicho régimen tuitivo: "no implica que se excluya

la exigencia de la buena fe para una de las partes, aunque sea la más "débil" en el marco del vínculo negocial y del sistema protectorio de la norma consumeril. El derecho del consumidor no opera por fuera de los términos de la buena fe contractual -algunos de cuyos alcances se han señalado en los párrafos anteriores-, imperativo de derecho que se impone en las conductas convencionales; en el caso, tanto las de la proveedora como las que asuma el consumidor...Se ha omitido la consideración del "principio de buena fe", que debe regir en toda relación contractual. Es que, entre las normas específicamente protectoras de los derechos de los consumidores y usuarios, se debe incluir dicho principio como directiva básica con más las reglas secundarias de conducta que de él dimanen, exigibles a ambas partes de la convención. El derecho del consumidor no opera por fuera de los términos de la buena fe contractual, imperativo de derecho que se impone en las conductas convencionales; tanto las de la proveedora como las que asuma el consumidor (Se. 37/21, "AGENCIA DE RECAUDACION TRIBUTARIA").

Por último, resulta un tanto extraño que si los problemas en la línea telefónica de Werro persisten en la actualidad - o al menos al momento de iniciarse la acción-, en esta demanda no se reclama la efectiva prestación del servicio de telefonía celular. También resulta insólito que si los problemas en la comunicación persistieron a lo largo de 10 años, la Sra. Werro no optara por cambiarse de empresa, contemplando que son varias las firmas en la zona que brindan el mismo servicio -Personal, Movistar, Tuenti-.

En conclusión, luego de valorada toda la prueba producida, considero que la actora no ha podido acreditar los incumplimientos e infracciones en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor por parte de la demandada dado que, tal como fuera analizado anteriormente, AMX Argentina S.A ha prestado el servicio de telefonía a la Sra. Werro acorde a la naturaleza y

características del servicio, razón por la que corresponde rechazar la demanda y por consiguiente los daños reclamados -daño moral y punitivo-.

5) Costas: La aplicación de la normativa consumeril a éste proceso debe ser considerada al momento de la imposición de costas del proceso, que en virtud del principio general corresponderían a la consumidora en su calidad de vencida. Ahora bien, considerando el beneficio de gratuidad en su amplio alcance y la doctrina legal que emerge del precedente “López Patricia Lilian c/Francisco Osvaldo Díaz S.A. y Otros s/Sumarísimo s/Casación (Expte. N° 29292/17-STJ)”, en tanto se dijo que: "la regla “in dubio pro consumidor”, por la cual, en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece la ley, deberá prevalecer la más favorable al consumidor. De allí que a los fines de determinar el alcance del beneficio de justicia gratuita, por imperio del principio aludido debe estarse a la interpretación más favorable al consumidor que, en la especie, reside en asignarle a la exención el máximo alcance pretendido".

Por ello, las costas de este proceso deberán ser soportadas en el orden causado, debido a tratarse de un proceso donde resultó vencido un consumidor, gozando del beneficio de justicia gratuita (art. 53 ley 24240).

IV.- RESUELVO: I.- Rechazar la demanda interpuesta por la Sra. Mariana Elena Werro contra Amx Argentina S.A, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

II.- Costas por su orden (art. 68, 2do párrafo del CPCyC, y art. 53 LDC).

III.- Diferir la regulación de honorarios profesionales para la oportunidad de encontrarse firme la presente y contar con pautas para ello (art. 20 Ley G 2212 y 5069).

Se hace saber que de conformidad a la Ac. 36/2022 del STJ -salvo excepciones que se detallan en las normas especiales-, todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva,

quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el Sistema “PUMA”, o el siguiente día de nota si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil. Los plazos comienzan a correr al día siguiente de la notificación. Los actos procesales que se suban al sistema en horas o días inhábiles se tienen por publicados el día hábil siguiente. **REGÍSTRESE.-**

Agustina Naffa

Jueza