

En la ciudad de General Roca, a los 19 días de diciembre de 2023. Habiéndose reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro con asiento en esta ciudad, con la presencia de la señora Secretaria actuante, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**WERRO MARIANA ELENA C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)**" (**Expediente RO-08275-C-0000**), venidos de la Unidad Jurisdiccional UNO, previa discusión de la temática del fallo a dictar procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

**EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ DIJO:** 1.- Llega el expediente a los efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 24/04/2023, que rechazó su demanda.

El día 14/05/2023 el apelante presentó memorial, del cual se corrió traslado el 16/05/2023, siendo contestado el 23/05/2023. Tales escritos en formato digital se encuentran incorporados al sistema PUMA.

Cabe recordar que por providencia de fecha 23 de agosto de 2023, dispusimos citar a audiencia con las partes, al perito Ing. Delord, a fin de solicitarle aclaraciones e información adicional respecto de los informes periciales producidos en la causa, llevándose a cabo ésta tal como da cuenta el acta de fecha 07/09/2023. Se reanudó tras ello el plazo para fallar, viéndose nuevamente demorado éste como consecuencia de planteos formulados por la demandada respecto de dicha audiencia, rechazados esencialmente por su notoria extemporaneidad, así como también por la excusación del Dr. Maugeri.

Aclaro que todos los resaltados mediante subrayado me perteneces. No así el uso de mayúsculas que resulta copia textual de los respectivos documentos.

2.- De la sentencia apelada:

En la segunda parte de la sentencia la Sra. Jueza, sintetiza la posición de las partes, así como refiere a la prueba que a la postre pondera para rechazar la demanda, extendiéndose obviamente sobre los fundamentos de hecho y de derecho que utiliza a tal fin. Transcribiré a continuación lo que entiendo son los párrafos centrales, necesarios para la propuesta de solución del caso que he de proponer. Se expone en la sentencia apelada:

# “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”.

# 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 online 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 presencié 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 vídeo 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 perdidas 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 Ángel 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 a 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". "JANAVEL 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, transcripta 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”-.

# 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".

# "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)".

# “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-”.

3.- De la expresión de agravios:

La actora desarrolla los agravios, en tres capítulos.

3.1.- El primer de ellos lo titula “ERRONEA VALORACION DE LA PRUEBA”.

Expresa allí: “Tal como es señalado por VS en el año 2020 la frecuencia 2G y 3G era de excelente a buena (pese a que el servicio ofrecido desde el año 2018 es 4G), aunque esto no fue en todos los casos, toda vez que a pesar de las mediciones realizadas para un momento puntual y de imposibilidad absoluta de realizarse hacia atrás en el tiempo, algunas de ellas arrojaron otros resultados, como por ejemplo “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 Barda del Medio: 2G excelente; 3G nivel de señal mala en general;...”(Pág. 10 de la sentencia) y fuera del domicilio de la actora en Rumania, es lo

ya dicho en el escrito respecto de la necesidad de salir de su casa para comunicarse, sin realizarse mediciones de la vereda para adentro. Pero sin embargo las mediciones realizadas en noviembre del año 2020 no reflejan la realidad de aquello que se reclamaba en la demanda interpuesta en octubre del año 2019 respecto de un determinado periodo de tiempo que abarcaba desde la contratación de la línea en 2011, considerando inclusive la audiencia de mediación prejudicial realizada en agosto del 2018. Precisamente al respecto, en su pericia Ing. Delord manifestó: “Se destaca esta condición en materia de la fecha de mediciones presentadas y validadas por este perito de fecha (19 de noviembre del año 2020), debido a que la gran amplitud de período planteado en la demanda (diez años), no permite a este profesional hacer alguna suposición o consideración respecto de las condiciones existentes de operatividad de los equipos con anterioridad a las mediciones realizadas...” (Destacado agregado) Pese a ello, tal como la propia sentencia lo reconoce “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")”. La pericia que consta en esta última causa referida da cuenta de la falta de servicio adecuado en la ciudad de General Roca al momento de la realización de dicha pericia. Agregamos que, si bien no se han pedido como prueba los autos, para la misma franja de tiempo donde la actora se ha visto privada en gran porcentaje de los servicios, constan hechos similares de falta de servicios en las sentencias dictadas en los casos “LASTRETO MARIA GABRIELA C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumarísimo)” Sentencia de Cámara de fecha 26 de junio de 2017, y “MARTIN DANIELA VANINA C/ AMX ARGENTINA S.A. S/ SUMARISIMO” Sentencia de Cámara de fecha 11/10/2019. Nótese incluso que para apoyar la tesitura de que no puede sostenerse una deficiencia de servicio, se extrae que la actora realizó 5030 llamadas en el transcurso de los 10 años de utilización del servicio. Sin embargo, al momento de analizarlos registros en los que se apoya la jueza para emitir tal conclusión podemos advertir que una cosa es contabilizar la cantidad de llamadas que figuran y otra muy distinta es que dichas llamadas hayan efectivamente sido atendidas o incluso hayan sido recepcionadas por el teléfono de la persona destinataria. Para realizar tal lectura, debe prestarse atención al parámetro denominado “carga de aire” por cuanto es dicho parámetro el que no indica que se atiende una llamada o se registra en la casilla

de la otra persona, precisamente porque dicho cargo comienza a facturar sea partir de ese momento. Por lo tanto, en las llamadas en las que el cargo de aire figura con valor 0, no pueden contabilizarse como exitosas. Y es en este punto donde además adquiere relevancia la declaración de la Sra. Tordrup quien menciona que el problema suele suscitarse cuando la actora quiere realizarle llamadas a su marido y este no las recibe. A modo de ejemplo a los fines de patentar ello y tomando de modo aleatorio, en la pericial en extraña jurisdicción acompañada por la parte demandada en fecha 09.09.2021 identificada como “informe Poder Judicial de la Nación\_compressed-1-850.pdf” podemos observar, por ejemplo: En la página 12 en el registro que va de fecha 1.15.2021 a 1.17.2021 de un total de registro de 14 llamadas solo tres de ellas generaron cargos de aire, es decir, solo tres de ellas fueron o atendidas por la persona que recepcionaba o por el buzón de voz. En la página 277 que se corresponde con el registro de las fechas 10.23.2012, 10.24.2012 y 10.25.2012 de un total de 9 llamadas ninguna generó cargos de aire. Acontece la misma situación por ejemplo en la página 364 con el registro correspondiente a 6.16.2013, 6.17.2013, 6.18.2013, 6.19.2013 y 6.20.2013 en que, de un total de 6 llamadas realizadas, ninguna generó cargos de aire. En la página 457 que se corresponde con el registro de las fechas 3.16.2014 y 3.17.2014 de un total de 5 llamadas, solo una de ellas generó cargos de aire, ello es que fue atendida o recepcionada por el buzón de voz. Si observamos, por otro lado, la página 602 que se corresponde con el registro de las fechas 4.3.2015 a 4.8.2015 de un total de 9 llamadas ninguna generó cargos de aire. Tomando de manera aleatoria o verificando todas las páginas de la pericial realizada, se podrá efectuar esta observación aquí realizada. Más aun, si a ello adicionamos las 22 páginas de reclamos que detenta la empresa en la oficina de Defensa del Consumidor local -prueba producida y obviada por la juez de grado- y cruzamos esos datos con las declaraciones testimoniales, no podemos sino arribar a una solución diametralmente opuesta a la sentencia dictada. Nótese además que en la pericia presentada por el Ing. Delord, es el propio perito quien indica que no puede expedirse respecto del funcionamiento de la línea con anterioridad a la medición realizada, llevada a cabo en noviembre del 2020, “no puede realizar alguna suposición o consideración respecto de las condiciones existentes de operatividad de los equipos con anterioridad a las mediciones realizadas.” Pág. 8/9 de la sentencia, y a los fines de una correcta valoración de la prueba es menester -además- tener en cuenta la Ordenanza Municipal N° 4857/2018, que es incorporada a estas actuaciones por la propia demandada, insistimos en la necesidad de que ello sea ponderado puesto que tal como

consta en documental incorporada por la demandada e informe evacuado por el Municipio de esta localidad en fecha 18.09.2020, por debajo de los 20mts las alturas de las torres hacen que no sea buena la señal porque se cruzan todos los carteles de la ciudad y edificaciones y hasta el año 2012 existía en esta localidad un tope de altura de antenas de 5mts. Sin embargo y de la propia expansión de la empresas surge que entre el año 2012 y 2018 la altura de las torres de la ciudad estaba 15 mts por debajo de la altura necesaria para prestar un funcionamiento óptimo. A partir del año 2018, ello comenzó a modificarse. De haber sido adecuada la infraestructura para prestar el servicio ofrecido, la demandada no se hubiera visto en la necesidad de realizar inversiones y realizar todo tipo de trámites administrativos para conseguir autorización para incrementar tanto la cantidad de antenas como la elevación de las mismas, lo cual está por demás acreditado conforme surge de la propia documental acompañada por la accionada, puntualmente las ordenanzas municipales y sus notas presentadas al municipio. Es incluso la propia demandada la que reconoce la mala prestación del servicio al introducirse la Ordenanza Municipal Nro. 4682 del 2012, ya que, es en dicha ordenanza que se trata precisamente las autorizaciones y requisitos para la instalación de dispositivos soportes “antenas” de las empresas de telefonía celular y decimos que es un reconocimiento lisa y llanamente del mal servicio toda vez que en la ordenanza mencionada se lee “...según las operadoras telefónicas, el estado actual de las redes no brinda una satisfactoria cobertura para los clientes lo que implica reclamos y quejas para con el servicio...” También acompañó una nota presentada al municipio en el año 2017 y la respuesta del mismo denegándole la autorización para colocar la antena, con lo que queda evidenciado que hasta ese año no mejoró el servicio. Luego acompaña otro pedido de autorización para la instalación de antena con fecha 18 de febrero del año 2019, o sea que recién a partir de esa fecha y después de concretar las obras correspondientes mejoraría el servicio y ello es perfectamente sabido por la demandada. Tal es así que en su propio escrito de contestación de demanda al inicio de la página 32, claramente expone: “...mi mandante debió realizar la inversión de instalación de una radio base sabiendo de antemano que ella no podría alcanzar un nivel de rendimiento óptimo por falta de altura...” . Y conforme explicó el perito Delord, el factor altura es una de las determinantes para un óptimo servicio, lo cual es plenamente sabido por la demandada por ser de su especialidad, continuando en la contestación con excusas al decir: “...para poder ampliar la red y optimizar el servicio se necesitaban radio bases; pero la normativa vigente durante el periodo 2012 a 2018 restringió la colocación en

ciertos lugares y la altura de las radio bases”, una vez más declarando entre líneas la necesidad de más antenas ante la insuficiencia para prestar un servicio adecuado. Entendemos que la correcta lectura de la totalidad de la prueba introducida en las presentes actuaciones nos obliga a verificar la falla en el funcionamiento del servicio prestado, ello se desprende de la lectura de la pericial en extraña jurisdicción ya citada donde se ejemplifican las deficiencias en el servicio de llamadas, apoyada tal tesis en las testimoniales brindadas quienes son coincidentes en un dato: la falla se registraba en la actora al momento de efectuar las llamadas (en consonancia con la lectura de los datos de registro), la imposibilidad del perito Delord de expedirse respecto del funcionamiento de periodo de tiempo anterior a las mediciones realizadas (posterior a 2018 con el cambio de normativa municipal) y las 22 páginas de reclamos ante la Oficina de Defensa del Consumidor. Algo no menor, es lo manifestado por la perito actuante en extraña jurisdicción, cuando se le pregunta 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...”, lo cual demuestra que no pudo certificar la perito la fidelidad de lo volcado en el sistema y que según el propio sistema, ya puesto en duda por consiguiente, no se registran reclamos de la actora. Y ello es así en cuanto los sistemas de control de las empresas, puntualmente de Claro en esta oportunidad, solo muestran lo que les conviene, solo reflejan datos útiles para ellos, pero no de la situación completa ni mucho menos de algo que no ocurrió, como lo son llamadas fallidas, cortadas o interrumpidas antes de tiempo o de mala calidad o de otros problemas referidos al servicio en general, de hecho, no se encuentra en los registros un campo habilitado para registrar falencias de ningún tipo, lo cual quedó expuesto en la causa Janavel incorporada en estos autos como medio probatorio junto con todos sus elementos, al decir del perito actuante allí que: “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)”, situación extensiva a lo referente al servicio en general.

Por otro lado, los tres testigos de la parte actora fueron contestes con los hechos detallados en el escrito de inicio. Tal es así que en cuanto a Brand, la testigo también manifestó tener “Claro”, y que los problemas de comunicación los conoce por ende de vivencia propia, e inclusive relató su situación particular. Manifestó que se fue de la compañía Claro porque funcionaba muy mal, como le pasa a la actora, contrató con Movistar pero ante la falta de solución a un problema puntual, volvió a Claro pero que está viendo de ver que hace “porque anda muy mal” en referencia nuevamente a Claro. También relató que tuvieron problemas con los mensajes de texto. Nada dijo de que con Internet había o no problemas. A su turno, el testigo Vallino, dijo poseer también teléfono contratado con la demandada y que los problemas de comunicación y de mala señal son en la zona en general. No refirió no tener problemas con Internet. En cuanto a la testigo Tordrup, que la actora tenga problemas de comunicación desde un periodo mayor al del alta de la línea, dicho periodo incluye al periodo menor. La empresa omitió informar y acompañar legajo completo de la actora, quien desde siempre fue cliente de la compañía, inclusive con su denominación anterior “CTI”, la cual cambió a Claro en marzo del 2008 como es de público y notorio conocimiento y en el 2011 la actora adquiere la nueva línea con la misma empresa, por la cual aquí se reclama. Por lo tanto, no es falso que la actora desde siempre estuvo en reclamo con la empresa, pero anteriormente a la línea por la cual aquí se reclama, la actora poseía otra línea y no se puede inferir de la declaración de la testigo que solo se refiere a esta línea actual de la actora. Asimismo, la testigo declaró certeramente que sabe que la actora realizó reclamos verbales y posteriormente declaro que presencié reclamos telefónicos (min. 30:11 de la grabación de la audiencia), no sabe si por escrito. Tordrup refirió que los problemas de comunicación también se daban en tribunales. Manifestó problemas con las “llamadas mayormente” pero sin excluir determinadamente otros inconvenientes. Lo más llamativo fue la falta de merituación de la jueza de sus dichos al momento de referirse a la frustración de una comunicación de la actora con sus padres para la fecha de su cumpleaños, lo cual lo presencié. También arriba a una conclusión errónea la jueza al concluir que “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.”, lo cual es falso debido a que los registros informáticos no pudieron ser

evaluados correctamente por la perito oportunamente quien manifestó que “Esta perito no ha podido constatar el funcionamiento de los logs de auditoría...” lo cual de la conjugación del principio indubio pro consumidor y de las cargas probatorias dinámicas debe ser valorado de modo diferente sumado ello a las declaraciones testimoniales producidas, pero aún de mayor sorpresa para esta parte, es la falta de entidad reconocida a la propia audiencia de mediación prejudicial, lo cual si no es un reclamo en sí mismo, entonces qué es. También achaca la jueza falta de buena fe a la actora, cuando es la propia demandada quien no aportó legajo completo de la actora, aunque fuera referido a números anteriores pero de su calidad de cliente en sí, y no permite a la perito la constatación de los log’s de auditoría al sistema. Asimismo expresa la jueza: “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.” Lo cual es falso porque el consultor expuso que dichas mediciones fueron “en el interior de la casa de calle 307 bis n°2132”, sin saber esta parte de dónde sacó eso porque el domicilio de la actora como bien se denunció en la demanda era y es Rumania 1953. Por otro lado, arriba a una conclusión por demás subjetiva y tendenciosa al decir “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-.”, sin ser clara de qué está sugiriendo, toda vez que, si bien no es objeto del análisis, es una decisión personal de la actora de con quien contratar y si fue determinada a contratar con tal o cual empresa en base a información deficiente, o si debido a los lugares por los que se desplaza con habitualidad, como por ejemplo hasta la localidad neuquina de San Patricio del Chañar, las demás compañías funcionen aun peor, etc. Excede en las conjeturas la jueza de grado, sin entender esta parte la alusión ni conclusión”.

### 3.2.- El segundo agravio lo titula “VIOLACION AL DEBER DE INFORMACION”

Expresa en este punto: “Para peor aún, de la documental acompañada por la propia demandada, no surge que se hubiese informado a la actora al momento de contratar el servicio, las condiciones en que el mismo era prestado. Pues, a sabiendas la propia demandada que en esta localidad existía una normativa municipal que disponía un tope

de altura de antenas que se encontraba por debajo del requerido para el correcto funcionamiento, dicha información fue omitida completamente. Bien sabido es que la mera introducción de fórmulas generales en un contrato de adhesión no cumple la manda constitucional de la información clara, detallada y veraz. Durante al menos un lapso de seis años, en esta localidad, la prestación del servicio fue absolutamente deficiente y en ese lapso de seis años la empresa hoy demandada creció a gran escala. No existe registro alguno de que los usuarios de la empresa CLARO hayan sido debidamente informados acerca de las condiciones en las que el servicio era prestado en la ciudad y las condiciones de las antenas y las ordenanzas vigentes. Muestra de ello es el sinnúmero de reclamos acontecidos ante defensa del consumidor de la ciudad, con sanciones inclusive y sentencias en sede judicial, todos elementos probatorios incorporados a la causa y no tratados por la jueza de grado, así como las propias ordenanzas municipales acompañadas por la demandada en las que se reconoce las deficiencias del servicio. Asimismo, inclusive el contrato de adhesión acompañado por la demandada, es a simple vista ilegible, rechazado por esta parte y no instada prueba en subsidio por la demandada para su acreditación. De ello, entendemos que se desprende claramente lo mencionado en el escrito de inicio de demanda: hay una clara concatenación entre la falta de suministro de un servicio adecuado, falta de trato digno y faltas al adecuado deber de información. En lo relativo al servicio de comunicaciones todo el aspecto relacionado a la información reviste un carácter esencial, ya que la elección libre, racional y fundada podrá darse por parte del consumidor cuando tenga el conocimiento de las características del servicio o producto. ¿Habría tenido la empresa hoy demandada la cantidad de clientes que en la actualidad tiene si durante al menos ese lapso de seis años o más hubiera informado debidamente a los usuarios de la zona las condiciones de la prestación del servicio bajo el cual iban a contratar, de la escasez de antenas, de cobertura e insuficiencia tecnológica para la prestación de un servicio adecuado? A las claras la respuesta negativa se impone y la consecuencia de ello no es otra que asumir la negativa deliberada a brindar la información de conformidad con el art 42 de la CN”.

3.3.- El tercer agravio se vincula con el PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

Sostiene que no se observa este principio en cuanto se entiende que “el reclamo obedece solamente al servicio de llamadas y no extensivo a Internet, al decir que: “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 reclamó por el servicio telefónico -llamadas-...”, sin embargo el reclamo es por el servicio en general prestado por la demandada, lo cual incluye lógicamente todo lo referente a los datos y por supuesto “Internet”, de eso trata la telefonía móvil y todos los beneficios que se esperan obtener al adquirir un teléfono celular. Así está descripto en el escrito de demanda: “I. OBJETO: Que ostentando el carácter de consumidor, y en el marco del Sistema de Protección del Consumidor, vengo a interponer formal demanda contra AMX ARGENTINA S.A., con domicilio en calle Rivadavia N° 116 de la ciudad de Neuquén, para que se la condene por daños y perjuicios ocasionados contra mi persona, derivados de incumplimiento contractual, la deficiencia en el servicio de la línea 0298 -154376846, daño moral, daño punitivo, entre otros conceptos.” “...Para que V.S. se sitúe en la ciudad, los problemas de deficiencia y/o falta de servicios se advierten gravemente desde calle San Juan hacia el oeste y entre el “canalito” o calle Alem y Ruta 22. Asimismo, el servicio también es pésimo cuando me encuentro visitando a mi familia en la ciudad de San Patricio del Chañar (Nqn), situación que comienza desde Cinco Saltos hasta la mencionada ciudad, ya que prácticamente no funcionan los servicios que ofrecen y contraté.” Aquí inclusive se hace referencia a “los servicios...”; inclusive en el último párrafo de la página 2 del escrito de inicio, se expuso: “El servicio contratado incluye llamadas comunes, mensajería sms y whatsapp e internet”, “...Debo advertir que en las zonas que detallo el inconveniente es tanto de llamadas y servicio en general...” Al respecto de ello, la testigo Nilse Tordrup, entre las declaraciones efectuadas en cuanto a las falencias del servicio prestado por “Claro” a la actora, recordó la imposibilidad de realizar una videollamada con la familia para el día de su cumpleaños, modalidad que se lleva a cabo a través del servicio de whatsapp, lo cual lógicamente entra dentro del servicio que debe brindar la compañía, situación que sorpresivamente y bajo la explicación de no ser parte del reclamo el servicio de Internet, fue desestimado por la jueza. Todas estas consideraciones y otras más fueron analizadas en detalle además en los alegatos presentados por esta parte”.

3.4.- Se concluye luego la expresión de agravios en los siguientes términos que también copio: “Con la prueba rendida en autos consistente en la declaración testimonial de tres personas, dos de ellas inclusive clientes también de la demandada, Vallino y Brand, quienes fueron contestes con los hechos de la demanda en cuanto a los inconvenientes en las comunicaciones “sin excluir ninguno de ellos inconvenientes con Internet por ejemplo, de la documental aportada en autos e informativa del municipio de las

ordenanzas y su respectivo trámite de donde surge la evidencia de los inconvenientes desde el año 2011 en que contrató la actora la línea en cuestión, la informativa aportada por Defensa del Consumidor dependiente de la ART con innumerables reclamos hacia la demandada por deficiencias en el servicio, de la pericial llevada a cabo por el Ing. Delord quien él mismo manifiesta que no puede dar fe de lo ocurrido con anterioridad en cuanto a los niveles del servicio sino solo de esa mediación puntual en noviembre del 2020, de la pericial en extraña jurisdicción que solo aportó datos inútiles para sopesar deficiencias en el registro y que inclusive la perito manifestó NO haber podido constatar el funcionamiento de logs de auditoría ante la posibilidad de modificación o adulteración de datos en el sistema de la demandada, de las causas Vetulo y Janavel, de cuyas sentencias y elementos probatorios allí obrantes se extra sin lugar a dudas que el servicio prestado por la demandada era deficiente, periodos de tiempo que junto con lo declarado por los testigos coincide con el analizado en la prestación de servicio hacia la actora, y prácticamente de todos los elementos probatorios de autos, queda acreditado sin hesitación alguna las deficiencias denunciadas en su demanda por la actora. No ha existido una valoración de la prueba en torno a la teoría de las cargas probatorias dinámicas (Art. 1735 del C.C.C. y Art. 377 C.P.C. y C.) ni a la colaboración necesaria de la demandada conforme lo requiere el Art. 53 de la Ley 24.240 reformada, por lo cual dicho desequilibrio procesal agravia a esta parte actora, siendo que la demandada es la que se encuentra en mejor posición para probar respecto de la prestación del servicio en la franja temporal que corresponde a la actora desde la contratación hasta el avance de las pruebas en el proceso. Por todo lo antes expuesto, solicitamos se revoque la sentencia apelada haciendo lugar a la demanda interpuesta con costas a la parte demandada”.

#### 4.- De la contestación de agravios:

Al evacuar el traslado de las expresión de agravios, la demandada plantea en principio que no cumple la actora con la carga de fundamentación impuesta por el art. 265 del CPCyC, por lo que a su juicio correspondería declarar la deserción del recurso conforme lo prevé el artículo siguiente.

Subsidiariamente se refiere a cada uno de los agravios, siguiendo el mismo orden propuesto por la actora.

4.1.- En tal derrotero, respecto del primer agravio, sostiene que la actora realiza “una interpretación parcial y sesgada de la prueba producida en las presentes actuaciones”.

Elogia la sentencia y en esa línea, entre otras consideraciones expone: “Si bien es

conocido la animosidad con que lamentablemente se trata a las empresas de cierta envergadura, como si fueran las responsables de la realidad social y económica del país, esta parte celebra cuando los jueces no se dejan llevar por las influencias locales y se expresan mediante el dictado de sentencia a partir de un análisis objetivo, a partir de los elementos traídos por las partes a estudio y valoración”.

Expresa que se “ha valorado, con cierto sentido común, la importancia que tenía, en relación a los hechos planteados por la parte actora en su demanda, el resultado de la prueba pericial técnica en telecomunicaciones llevada a cabo oportunamente, la cual arrojó conclusiones incuestionables acerca de la existencia de un servicio prestado por mi representada en óptimas condiciones. Mientras tanto, la actora en su expresión de “agravios”, trae a colación una reinterpretación de lo actuado y fallado en otros procesos judiciales, así como también en el testimonio de una de las testigos propuestas por dicha parte, cuya imparcialidad esta parte realmente duda”.

Agrega que “la parte actora pretende cuestionar la importancia de la prueba pericial técnica en sistemas llevada a cabo en las presentes actuaciones, introduciendo como nuevo argumento que dicha prueba no acredita cuál era el nivel de servicio en la ciudad de General Roca en el período comprendido entre 2011 y 2019. Ahora bien, si bien resulta claro que dicha prueba resulta de imposible cumplimiento para ambas partes, la realidad indica que mi mandante previo a contestar la demanda llevó a cabo justamente una medición de los niveles de señal, casi contemporáneamente con el inicio de la demanda, en la cual principalmente la parte actora planteó que debía salir de su domicilio para poder tener señal y utilizar el servicio de telefonía móvil, y que los supuestos problemas de señal eran en la zona de Tribunales y en la Ciudad de San Patricio del Chañar”. Ahora bien de la prueba producida en autos, que nada tiene que ver con el espacio temporal 2011 a 2018 indicado por la parte actora en sus “agravios”, surge como conclusión que efectivamente en el domicilio de la actora y en los Tribunales de General Roca, hay una merma en el nivel de señal, pero ello resulta ser consecuencia de las características edilicias y constructivas, encontrándose acreditado que al salir de tales inmuebles los niveles de señal han sido óptimos para entablar una telecomunicación”

En lo que respecta al cuestionamiento por falta de cargo de aire que la actora atribuye a falta de efectiva conexión, sostiene que “no toda comunicación con cargo cero implica que se trata de una comunicación que no logró exitosamente la conexión con el

destinatario, pues las llamadas a usuarios de la misma empresa, también son consignadas con comunicaciones con cargo cero. Es decir, que entre las comunicaciones con cargo cero tenemos las no concretadas y las sí concretadas pero que fueron dirigidas a otros usuarios de mi mandante, llamadas las cuales no tienen costos. De la misma manera algunas promociones o determinados planes tienen una cantidad de llamadas sin cargo, pero ello no quiere decir que no hayan podido entablarse las comunicaciones. Sin perjuicio de ello, en el caso de las comunicaciones que no hubieran podido concretarse la realidad es que atribuir que el resultado de las mismas, es decir, el no enlazamiento, sea consecuencia de una deficiente prestación del servicio y no de otros factores, como los que han sido probados en autos, resulta ser poco serio”.

Agrega seguidamente “En segundo lugar debe tenerse presente que de las más de 5000 comunicaciones informadas existen un gran número de ellas que registra minutos de comunicación y/o los cargos correspondientes, lo que acredita que el servicio ha sido prestado. Ahora bien, si la actora pretendía llamar desde el interior de su casa o desde su trabajo, donde se ha acreditado en autos que en dichos lugares las comunicaciones resultaban casi imposibles por factores ajenos al servicio, es decir, por obstrucciones edilicias y constructivas, la realidad indica entonces que esa supuesta falta de concreción de llamadas o llamadas con cargo cero de ninguna manera pueden atribuirse a la calidad del servicio prestado”.

Cuestiona luego a los testigos restando credibilidad a lo que la actora extrae de sus declaraciones.

Sostiene que “contrariamente a lo sostenido por la parte actora, de todo lo declarado por los testigos no puede descartarse que las llamadas se cortaran por un problema del receptor de las mismas; por problemas de batería de las terminales emisora o receptora del llamado o bien, por otras múltiples causas, y sobre ello ha dicho la parte actora en su demanda y menos aún a ofrecido probarlo”.

Enfatiza en que “contrariamente a la prueba PARCIAL que la parte actora pretende enarbolar, porque debe tenerse presente que los testigos que declararon son SUS AMIGOS, mi mandante ha efectuado mediciones contemporáneas al inicio de la demanda, constatadas ellas mediante la intervención de un escribano público, actuación la cual no ha si redargüida de falsa, y complementada luego por una pericia técnica en telecomunicaciones, a partir de la cual la Sra. Juez de Primera Instancia con sano criterio ha concluido justamente que “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” .

4.2.- En cuanto al segundo agravio, en primer lugar sostiene que lo allí informado por la actora es falso, que los contratos están a disposición en la página de Internet para todos. Precisa luego que “El punto 3 de los términos y condiciones suscriptos por la Sra. Werro surge que mi mandante allí le informó: Este es un extracto justamente de la parte correspondiente a los términos y condiciones suscriptos por la actora, donde curiosamente su firma se encuentra estampada a pocos centímetros de la explicación acerca de la naturaleza y limitaciones intrínsecas del servicio, al tratarse lógicamente de un servicio móvil y no de un servicio domiciliario. Lo expuesto tira por la borda el “agravio” ensayado por la parte actora, en cuanto a que efectivamente mi mandante ha puesto a disposición de ella la información necesaria, que no lo haya leído es otro el problema, además de no haber ingresado a la web de mi representada donde claramente se explica sobre las limitaciones de cobertura y los factores que alteran la prestación del servicio contratado”.

4.3.- Respecto del tercer agravio, rechaza que la juzgadora hubiera infringido el principio de congruencia, “ello pues, ninguna implicancia diferente tiene para el presente proceso si las comunicaciones que dice no haber concretado la actora fueron llamadas por la línea o bien conexión para llamadas utilizando datos. Ello pues de las pericias llevadas a cabo y la demás prueba aportada por esta parte surge con meridiana claridad que el servicio fue prestado en términos normales, dada las características del mismo, del lugar de trabajo de la actora y de su vivienda, además los factores climáticos que suelen azotar a la ciudad de General Roca como consecuencia de su clima semidesértico. En este marco no se advierte que la sentencia hubiera incurrido en incongruencia alguna, la cual tampoco queda del todo clara, razón por la cual también solicito el rechazo del presente agravio, y la confirmación in totum de la sentencia de primera instancia”.

#### ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO:

5.1.- Tras un atento escrutinio de las actuaciones y un detenido análisis del caso, anticipo al acuerdo que me he de expedir por la recepción del recurso y consecuente revocación de la sentencia de primera instancia.

Coincido plenamente con los argumentos desarrollados en el escrito de expresión de agravios y advierto que en la contestación, nuevamente la demandada procura inducir a

error al tribunal, tal como lo hizo en la instancia de origen, aprovechando las dificultades que tenemos los legos en materia de comunicaciones para conocer con mayor profundidad la problemática aquí traída por la parte actora. Obstáculo éste que hemos podido sortear con las aclaraciones brindadas por el perito Ing. Delord en audiencia.

5.2.- En los procesos de consumo las empresas tienen un mayor compromiso con la verdad tal como lo venimos remarcando. Sin embargo en el caso, la demandada no solo ha faltado a la verdad y ocultado información esencial sobre cuestiones vinculadas a la prestación del servicio y la calidad de ésta, sino que hasta ha llegado a negar la existencia de reclamos por parte de la actora quien según su hipótesis se habría embarcado en un juicio sin antes haber reclamado por mal servicio aunque fuere telefónicamente. Algo por ciento muy poco lógico y que la prueba ha desvirtuado por completo.

Parece haberse olvidado la accionada las particularidades propias del Estatuto del Consumidor o Derecho del Consumo, que le obliga a colaborar en el esclarecimiento del caso.

En este sentido hemos expuesto, entre otros precedentes, en “F., D. M. C/ VIVIENDAS MONTREAL” (sentencia de fecha 22/06/2023 correspondiente al Expte. RO-44970-C-0000) y cabe reiterar aquí: “Es por demás manifiesto que la accionada se desentiende de su deber de contribuir con la verdad. En este sentido estimo oportuno recordar lo que hemos dicho entre otros pronunciamientos en ‘Santos c/ Provincia Seguros’ C (sentencia de fecha 15/06/2016 correspondiente al Expte. N° CA-21521) ‘... como señalara el maestro Calamandrei, el proceso tiene una finalidad, una finalidad altísima, que no es otra que la realización de la justicia (Calamandrei Piero, ‘Proceso y Justicia’, Revista del Derecho Procesal, año X, N° 1, Primer trimestre 1952, pág. 13). Y en esa inteligencia es que el cimero tribunal de la Nación ha dicho: ‘... cabe finalmente señalar que las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tienen por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada uno y salvaguardar la garantía de defensa en juicio; todo lo cual no puede lograrse si se rehuye atender la verdad objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como de decisiva relevancia para la justa decisión del litigio’. (conf. CSJN, fallo del 24-04-03, autos: ‘Superintendencia de Seguros de la Nación c. ITT Hartford Seguros de Retiros S.A. y Otros’, Publicado en La Ley Online).

A tal cometido están obligadas tanto la jurisdicción como de algún modo también las partes, quienes deben actuar con lealtad y buena fe, no pudiéndose dejar de ponderar su contribución con el esclarecimiento de la verdad, así como la actitud contraria. En tal orden de ideas hemos dicho en sentencia del 15/11/2013 correspondiente al Expte. 734-11 y lo reafirmo en el presente que 'El deber de decir verdad existe, por cuanto configura un deber de conducta humana, que no puede aparecernos distinta o amenguada porque se realiza en el proceso... La buena fe, como principio moral, lejos de cuestionarse en su sanción expresa, parece por demás obvia y siempre presente en las relaciones humanas. La tendencia hacia lo verdadero, está dentro de nuestro espíritu, no es un simple dato psicológico y gnoseológico: también constituye un principio ético, esto es, una exigencia moral... En el proceso las partes tienen el deber moral de contribuir al esclarecimiento de la verdad y a colaborar con el juez para asegurar los resultados inherentes a su función, razón por la cual debe soslayar cualquier actitud que pueda resultar reticente, aun cuando se cobije en principios y presupuestos formales' (Osvaldo Alfredo Gozaíni, 'La conducta en el Proceso'). La Constitución autoriza a abstenerse de declarar, pero no a mentir; y repugnaría elementales principios tratar por igual al litigante que miente ostensiblemente de aquél que no procede de igual modo. No se trata de apelar al instituto del perjurio castigando al actor con la pérdida del juicio, pero sí cuanto menos, considero que debe extraerse de tal conducta procesal sancionable, una presunción favorable al relato de su opositor que aun cuando no se considere absolutamente acreditado con la prueba producida, por lo menos no ha podido ser desmentido. (punto 9.3 sentencia de 20/05/2014 correspondiente al Expte. CA-21129). En la misma línea y con suma claridad expresa Heñin: '... en una época donde la sociedad está cada vez más alejada de los valores éticos y morales, la vigencia del principio de moralidad en el proceso judicial se debe acentuar aún más, ejerciendo una función docente y moralizadora. Es que si estamos convencidos de que el proceso es algo muy serio, en donde el fin es encontrar la verdad para determinar a cuál de las pretensiones de los justiciables le asiste la razón y como consecuencia de ello debe triunfar quien la tiene de su lado y no el más vivo, el más chicanero o el que está dispuesto a hacer cualquier cosa para ganar el pleito, debiendo este, por el contrario, pagar el precio de su obrar indebido ¿qué mejor forma de cumplir ese ideario que determinar que aplicar todas las consecuencias desfavorables al sujeto que se comportó incorrectamente?. Un principio lógico nos indica que, si una persona tiene algo para esconder, es porque la verdad lo perjudica. Y, además, ¿qué mejor forma de hacer honor

al postulado de una sociedad en la que en todos sus órdenes existan verdaderos premios y castigos a las conductas de sus habitantes? (Fernando Adrián Heñin, 'El proceso de moralidad en el Proceso Civil actual', publicado por El Ateneo de Estudios del derecho Procesal Civil de Rosario, ateneo.org)" (de la citada interlocutoria del 17/11/2017). Por cierto que como hemos dicho y explicado, en materia de consumo el deber de contribuir a la verdad por parte de la empresa resulta incluso de una clara disposición legal y puede considerarse profundizado o llevado a su máxima expresión".

Y sobre esto último expresamos también en la sentencia que comentamos: "La regla de la carga dinámica de la prueba se profundiza además en grado sumo en favor del consumidor y en este sentido ha sostenido el cimero tribunal de la provincia en lo que constituye doctrina legal obligatoria en los términos del art. 42 de la ley 5.190 en "COLIÑIR C/ LA CAMPAGNOLA" (sentencia de fecha 9/12/2019 correspondiente al Expte N° 36146-J5-12 /30314/19-STJ): "En las relaciones de consumo que caen bajo la órbita normativa de la Ley 24.240 (reformada por Ley 26.361), el art. 53 impone a los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder en orden a las características del bien o servicio y les agrega el deber de prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio. De allí que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo, rige en toda su dimensión el principio de la "carga dinámica" en materia probatoria. Apunto que las negativas genéricas y/o particulares fundadas en el aforismo de que quien alega debe probar, en el subexamen no resultan de recibo. Por el contrario, estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión. El proveedor tiene una obligación legal que consiste en colaborar con el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal, con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor. (cf. Junyent Bas, Francisco - Del Cerro, Candelaria, Aspectos procesales en la ley de defensa del consumidor, LA LEY 2010-C, 1281; SCBA, "G., A. C. c/ Pasema S.A. y otros s/Daños y perjuicios", del 1.05.2015). En tal orden de ideas, no solo por encontrarse en mejores condiciones de hacerlo, sino también porque la legislación vigente le impone un rol activo, tanto en el aporte como en la producción de aquellas pruebas que se encuentren dentro de su alcance, que ayuden a esclarecer la controversia, la demandada no puede válidamente escudarse en una mera negativa genérica de los hechos denunciados por la actora".

5.3.- En el caso, la falta al deber de colaboración es de una gravedad inusitada. No solo porque, como veremos, en la referencia a los miles de comunicaciones que informa se realizaron desde la línea de la actora brinda detalles que no interesan y oculta todos aquellos que permitirían conocer si efectivamente se produjo y mantuvo la conexión con el otro aparato, sino porque hasta omitió acompañar y se mantiene oculto el legajo de la actora y hasta la contratación del servicio.

Recordemos al respecto que la actora ofreció desde un principio como prueba documental en poder de la demandada, su legajo (fs. 14) pero éste no fue acompañado e incluso se sostiene haber adjuntado la documentación de contratación suscripta por la actora, pero del escrutinio del expediente -más allá que la actora negó la autenticidad de la documentación-, lo que podría ser tal son solo fotocopias absolutamente ilegibles sin que exista constancia de haberse acompañado originales.

Incluso la demandada al contestar el segundo de los agravios de la actora, tal como lo transcribí en el punto 4.2, refiere a “El punto 3 de los términos y condiciones suscriptos”, pero cuando lo normal sería copiar o explicitar lo que allí se consigna, no lo hace, siendo lo más probable que quien redactó la contestación de agravios no haya podido tampoco leer el contenido de la supuesta cláusula contractual.

Insisto, no se acompañó documentación original de ningún tipo, sino simples fotocopias mayormente ilegibles lo que queda patente cuando en la providencia y nota de fs. 104, tras la contestación de la demanda, se consigna -copio textual-: “General Roca, 27 de noviembre de 2019. Por presentado, en el carácter invocado en mérito al poder acompañado y con domicilio constituido. Deposítese en caja fuerte el CD acompañado. A lo demás, estese a la recepción por el tribunal de la cédula de notificación a AMX ARGENTINA S.A. librada en fecha 25/10/2019. AGUSTINA Y. NAFFA SECRETARIA. NOTA: De depositarse en caja fuerte CD acompañado. Conste”. Pero además, tal documentación fue negada al evacuar el traslado la actora, sin que la empresa hiciera algo al respecto (particularmente intentar una pericial caligráfica). Refiere a que las condiciones de contratación están en Internet, pero más allá que en cualquier caso debiera la demandada contar con la aceptación de ellas por parte de cliente, lo cierto es que lo que podríamos encontrar en Internet en la actualidad son los formularios de contratación actuales y no los existentes el momento de la contratación en el caso, de muchos años atrás.

Lo dicho además es sin perjuicio de enfatizar en que no puede la empresa pretender que los jueces tengamos que hacer un recorrido por Internet en procura de tales formularios

con riesgo incluso de identificar los que no corresponde, sino que nada le costaba y era su obligación, adjuntar copia o cuanto menos el link para acceso al que correspondía.

5.4.- Expresé que la demandada informó sobre cuestiones que no interesan y ocultó información con la que contaba y que sí era esencial para esclarecer respecto de los cuestionamientos que al servicio le ha venido haciendo la actora.

La audiencia a la que convocáramos al perito Ing. Delord ha sido absolutamente esclarecedora al respecto, más allá de la significación de reafirmar que la calidad del servicio respecto de la que informan es la que corresponde al momento de realización de la pericia y no la de los períodos objeto de la demanda, de modo que no podría extraerse de ella conclusión alguna que pudiera favorecer a la demandada.

Pero centrémonos en el ocultamiento al que hago referencia. Hubo tres preguntas de las que le formulara cuyas respuestas permiten sin hesitación alguna sostener ello.

Refiero a las preguntas 6, 7 y 8 que he de transcribir seguidamente.

Pregunta 6: “Al expediente han sido agregadas un número considerable de planillas pertenecientes a CLARO, que se identifican como “Detalle de consumo desde XXX fecha. Le voy a exhibir algunas de ellas y le voy a solicitar nos explique qué es lo que en concreto se consigna en cada una de las columnas.

El perito explica cada rubro y en lo que aquí más interesa, deja en claro que los minutos aires es el momento a partir del cual comienza la comunicación. Que se produce la conexión con la otra antena.

Pregunta 7: “Es la consignada en dichas planillas toda la información con la que contaba y cuenta la empresa o debería tener otro tipo de datos o información, que posibilitara conocer con mayor precisión que se hubieren efectivamente concretado las comunicaciones y no que solo hubiere existido la llamada sin conexión con la otra línea. No debería también tener información abundante sobre la eventual recepción especialmente en teléfonos de usuarios de su misma empresa (localización de estos, recepción o no de la llamada y eventual duración, etc.).

Expresó Delord, Eso es lo que estaba explicando en la pregunta anterior. Ellos tienen el poder de ver qué es lo que ocurrió en el otro teléfono de Claro. Acá solo tenemos información se intentó la comunicación, pero no tenemos el reflejo de lo que pasó del otro lado, sí se produjo la comunicación y se mantuvo.

Pregunta 8: “La actora cuestiona la información que proviene de dichas planillas en los siguientes términos: “una cosa es contabilizar la cantidad de llamadas que figuran y otra muy distinta es que dichas llamadas hayan efectivamente sido atendidas o incluso hayan

sido recepcionadas por el teléfono de la persona destinataria. Para realizar tal lectura, debe prestarse atención al parámetro denominado “cargo de aire” por cuanto es dicho parámetro el que nos indica que se atiende una llamada o se registra en la casilla de la otra persona, precisamente porque dicho cargo comienza a facturarse a partir de ese momento. Por lo tanto, en las llamadas en las que el cargo de aire figura con valor 0, no pueden contabilizarse como exitosas”. A su turno la demandada expresa al respecto que el sostener que una cierta cantidad de llamadas no habrían podido llevarse a cabo al no registrarse cargos de aire, resulta una interpretación falsa. Y argumenta: “Ello pues no toda comunicación con cargo cero implica que se trata de una comunicación que no logró exitosamente la conexión con el destinatario, pues las llamadas a usuarios de la misma empresa, también son consignadas con comunicaciones con cargo cero. Es decir, que entre las comunicaciones con cargo cero tenemos las no concretadas y las sí concretadas pero que fueron dirigidas a otros usuarios de mi mandante, llamadas las cuales no tienen costos. De la misma manera algunas promociones o determinados planes tienen una cantidad de llamadas sin cargo, pero ello no quiere decir que no hayan podido entablarse las comunicaciones. Sin perjuicio de ello, en el caso de las comunicaciones que no hubieran podido concretarse la realidad es que atribuir que el resultado de las mismas, es decir, el no enlazamiento, sea consecuencia de una deficiente prestación del servicio y no de otros factores, como los que han sido probados en autos, resulta ser poco serio”. En función de estas premisas y teniendo en cuenta la información aportada y especialmente las planillas, surgen los siguientes interrogantes: i)- Cuánto de cierto tiene cada una de estos argumentos; iii)- Era factible obtener la información de lo que no se facturaba como consecuencia de la bonificación o gratuidad a la que hace referencia la demandada; iv)- se puede conocer en cada caso con qué otro aparato se hizo la comunicación y si por consiguiente la falta de facturación de la que hablamos corresponde a gratuidad y no a falta de efectivo contacto con el destinatario de la llamada y viceversa, es decir a una comunicación frustrada o no efectiva?.

Lo medular de la respuesta del perito a esta pregunta fue: “En realidad hay partes que son concretas. A ver, si nos remontamos antiguamente quien recibía la llamada pagaba. Está claro que quien recibe la comunicación también está siendo observado. Luego se fueron incorporando promociones. Lo importante es hacer el contraste entre la persona que hace el llamado y la que recibe el llamado. Se podría estar discriminando con mayor detalle cuando fue que no se facturó aire porque era gratuita, había un plan y cuando porque no hubo comunicación”.

Vemos entonces que la demandada estaba en condiciones de brindar información respecto de las causas que en cada caso motivaron la no facturación de “aire” (llamada a otro usuario de Claro o promociones), mas sin argumento alguno esconde tales datos induciendo a engaño a las partes y al tribunal.

He de agregar que en la audiencia, quedó claro a partir de una pregunta del Dr. Soto respecto a la influencia de las inversiones y cantidad de antenas en la calidad del servicio, que efectivamente hay relación, que por ejemplo el freno de las ondas electromagnéticas por los edificios con afectación para las comunicaciones con quienes están detrás de estos, se solucionaría fácilmente con la instalación de más antenas que permitan rodear o superar el muro.

La actora le preguntó sobre los servicios 2G, 3G, 4G, 5G y el perito explicó que son avances tecnológicos que van permitiendo una mayor carga y descarga de datos, así como velocidad para ello, llegando a poder verse una película por el celular.

Se expresó luego respondiendo al Dr. Maugeri, de donde se extrae que hay celulares que son más sensibles que otros y dice que las empresas podrían aconsejar al respecto porque los consumidores no tienen que ser expertos en celulares.

Nos esclareció asimismo respecto del problema del exceso de comunicaciones, que sería un problema similar al de Internet o autopistas, que demanda ampliar la capacidad cuando hay más conexiones.

Quedó claro que en definitiva estamos frente a una cuestión de inversiones. La calidad del servicio depende de éstas y se mejoraría significativamente no solo con antenas de más altitud, sino también con más antenas para solucionar por ejemplo el problema de los edificios. Igualmente la inversión en mejor tecnología que está disponible.

Todas sus respuestas permiten inferir que para la empresa esta zona no interesaría como otras más densamente pobladas con mayor cantidad de usuarios y por tanto la infraestructura (por caso, antenas y aparatos de emisión y recepción) no sería la adecuada para una prestación óptima. Así la evolución de los servicios (2G, 3G, 4G, 5G) no estaría para todos y/o con funcionamiento óptimo como ocurriría en CABA u otras grandes urbes, siendo claro que incluso al momento de realizarse la pericia hasta servicios más viejos como 2G y 3G no son óptimos en muchos lugares.

Conclusión se ofrece y cobra por un servicio a sabiendas que no están en condiciones de prestar por no haber realizado las inversiones necesarias a tal fin.

5.5.- Esto no es algo nuevo. En otras causas que han sido ofrecidas e incorporadas como

prueba, se produjeron pericias que mostraban la mala calidad del servicio en nuestra ciudad y zona aledaña, con serios problemas de infraestructura (falta de antenas e insuficiencia en la altura de éstas).

No puede el tribunal prescindir de ello porque además ésta si es prueba pertinente en tanto refiere a los períodos por los que se ha accionado. Por otra parte, más allá que su incorporación fue decidida sin que la accionada hubiere recurrido, ésta fue parte en tales causas habiéndosele respetado absolutamente su derecho de defensa.

En otro orden, la propia empresa confesó que las inversiones y especialmente las antenas por su limitada altura imposibilitaban prestar el servicio de modo adecuado, en las presentaciones que realizara ante la autoridad municipal para solicitar que se le autorice la instalación de antenas de mayor altura.

Si como aquí acontece, en otras causas seguidas contra la demandada se tuvo por acreditada la mala prestación y como causa de ella el problema de la altura de las antenas o falta de éstas, era la demandada quien estaba en mejores condiciones de probar y antes manifestar con precisión, cuándo fue que solucionó ello. La pericia de Delord refleja lo que ocurría luego del período por el que se reclamó, pero no por éste y en consecuencia la empresa debió haber allegado los elementos que permitieran conocer aunque más no fuere aproximadamente sobre las condiciones en que se prestaba el servicio durante el período reclamado y la calidad de éste.

Pero sin embargo, no solo informó y probó ello, sino que como vimos, ha venido ocultando información relevante para el esclarecimiento en torno a la calidad del servicio que por otra parte, no solo ha motivado varios juicios con condenas firmes a la empresa, sino además múltiples denuncias como ha sido acreditado con el respectivo informe.

5.6.- Otra cuestión nada menor, es la que advierte la actora en cuanto a la falta de credibilidad de la información obtenida en la pericial en extraña jurisdicción.

Mediante ésta la demandada procuró introducir información propia para sostener que no hubo reclamaciones de la actora -lo que como dijimos es absurdo y se contradice por lo menos con la prueba testimonial-, sino además que el servicio fue bueno.

Tal como hemos visto que se consigna en la sentencia apelada, 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 puede 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”.

Vemos que los denominados “logs de auditoria” son los dispositivos que permitirían detectar, según la empresa, la alteración, inserción, modificación o borrado de información, pues quedarían allí registro de ello. Mas lo cierto y determinante en el caso, es que toda la información brindada no apontoca la posición de la empresa, pues como la perito informa y sin que hubiera existido cuestionamiento alguno, que no pudo constatar el funcionamiento de los logs de auditoría.

Remarquemos que es la propia demandada quien le explica a la perito que la ausencia de alteraciones, modificaciones, borrado o inserción de datos en sus registros, son controlados por los “logs de auditoria”, pero no puede controlar ella el funcionamiento de estos en el marco de una actuación pericial que se hace con la sola presencia de personal de la demandada y sobre lo que esta le suministra. Me preguntó porque la empresa no se aseguró que la perito pudiera controlar el funcionamiento de dichos logs? Como expresamos antes, “Un principio lógico nos indica que, si una persona tiene algo para esconder, es porque la verdad lo perjudica”. Y en este caso es claro que tales logs,

si es que estuvieran funcionando, exhibirían que hubo alteraciones en los registros para perjudicar a la actora.

Lo mismo obviamente ocurre con toda la información sobre la inexistencia de consumos de aire que se ocultó y pretende justificar con una supuesta gratuidad y no falta de conexión. La empresa contaba -como explicó Delord- con toda la información para discernir los casos de gratuidad, pero optó por ocultar la información con esta maniobra de engaño.

Saldría además de aquellos registros, la existencia de los reclamos previos, que también debemos presumir que fueron borrados u ocultados. Y ello más allá de no haber pedido la demandada que se verifique si hubo en algún momento comunicaciones entre el número de la actora y aquellos previstos para los reclamos.

5.7.- Reitero mi coincidencia con los argumentos desarrollados en la expresión de agravios y antes en el alegato de bien probado, respeto a los problemas de conexión y demás deficiencias del servicio, que no solamente comprendía el de telefonía celular, sino también el del Internet, tal como se expuso en la expresión de agravios con correctas remisiones al escrito de demanda. Lo dicho importa obviamente, acoger también el agravio relativo a la violación del principio de congruencia.

Pero lo más grave es que este déficit en la prestación era conocido por le demandada quien en lugar de informar o alertar a sus clientes y potenciales clientes sobre su existencia, lo ocultaban y ofrecían un servicio que no estaban en condiciones de prestar. Se prometían tecnologías (3G, 4G, etc.), velocidades de carga y descarga y toda una calidad de servicio como la que seguramente prestan en CABA y otros grandes centros urbanos, que están muy lejos de la calidad que aquí podrían prestar por no existir inversiones y/o infraestructura acorde. Puede que en alguna medida -como el tema de las alturas de las antenas- haya obedecido en algún momento a limitaciones de las autoridades municipales, pero lo cierto es que existían y hacían que el servicio que prestaban fuera muy deficiente, ocultando ello al público que siempre tiene el derecho a elegir, en una decisión que debe ser libre y no viciada, para lo que imprescindiblemente se le debía informar conveniente. Información que es una obligación de las empresas.

Y en tal información coincido también con el perito Delord en cuanto a que debería incluirse la atinente a las dificultades que podrían tener con ciertos modelos de celulares, ya que como expuso, los usuarios no tienen porqué ser especialistas o tener conocimientos especiales. Tanto más cuando las empresas en general incluyen en sus promociones la provisión de variedad de aparatos, siendo los principales colocadores de

estos en el mercado.

5.8.- Queda corroborada la veracidad del relato del actor, así como la mendacidad del expuesto por la demandada.

La demandada ha faltado al deber de información y trato digno, manteniendo incluso tal conducta en esta instancia. Pero, como hemos dicho en otros casos, es menester insistir en que la conducta de la demandada va más allá del mero incumplimiento del deber de información, pues constituye una franca violación del deber de actuar de buena fe, principio rector en todos los contratos y tanto más en los de consumo.

Dispone el art. 961 del CCyC que “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor” . Precisa así el principio rector que fija en su art. 9 al expresar que “Los derechos deben ser ejercidos de buena fe”, y que se complementa con el artículo siguiente en cuanto dispone: Artículo 10.- Abuso del derecho. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto.

La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización”.

La accionada ha faltado a los deberes de información, trato digno y comportamiento leal y de buena fe en la celebración y ejecución del contrato, así como antes en la oferta del servicio ocultando la problemática expuesta y prometiendo lo que no está en condiciones de prestar. Pero además, ha actuado de mala fe y continúa haciéndolo ante el tribunal, al sostener lo que sabe que es mentira, ocultar información y pretender inducir a engaño a los peritos y al tribunal.

5.9.- Se verifica una conducta dolosa y generalizada correspondiendo revocar la sentencia y acoger la demanda, para lo que me expediré, en lo siguientes acápite, sobre los distintos rubros reclamados en la demanda.

6.1.1.- El primer rubro reclamado es el denominado “Daño Moral”. Sobre éste, en la demanda, junto con profusas citas doctrinarias, se expone: “Las permanentes molestias y angustia sufrida a consecuencia de los hechos que nos ocupan, la penosa recurrencia incumplidora de parte de la demandada, el padecimiento que durante la tramitación de

su reclamo ha sufrido la actora en el marco de una relación de consumo la cual V.S. debe valorar en función a esa cotidiana necesidad de bienes y servicios que posee todo habitante, y en fin, el grave e ilegítimo desorden que trajo a su vida todas las actividades tendientes a finalizar con una situación ilícita no causada por la parte actora, deben ser indemnizadas de una manera acorde, y no con una suma que lo torne meramente simbólico (conforme fallo de la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal en autos “SMERECZYŃSKI SOFIA c/ TELEFONICA DE ARGENTINA SA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”; fallo de nuestra Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial local en autos “MARCOLINI ALDO LUIS C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ ORDINARIO”, Expte. CA-20826). Se estima prudente la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL (\$200.000.-), o el equivalente a 200 JUS, lo que resulte mayor, sin perjuicio de lo que determine V.S. al momento de dictar sentencia.

6.1.2.- Al respecto, por lo pronto estimo necesario realizar una observación. Sin duda con la reclamación en “el equivalente en JUS”, se procura solucionar el problema del envilecimiento del signo monetario por la inflación, siguiendo alguna jurisprudencia de esta Cámara que ha demostrado que ello es una herramienta útil a tal fin. Ahora bien, al expresar el equivalente no tienen en cuenta el valor del JUS al momento en que cuantifican, con lo que generan pretensiones contradictorias.

En este sentido si se tiene que el valor del JUS al momento de interposición de la demanda ascendía a \$2.223.-, no es lógico que se reclame \$200.000 o el equivalente a 200 JUS, porque esta equivalencia en el caso sería de más del doble (\$444.600.-). Se encarece a los letrados de la actora que tengan en cuenta esta observación en el futuro.

6.1.3.- - En uno de los autos que se han ofrecido como prueba, “JANAVEL TEJADA DIEGO ANDRES C/ AMX ARGENTINA S.A” (sentencia de fecha 10/04/2017, correspondiente al Expte. 36333-J5-13), frente a agravios de significativa menor gravedad que lo que aquí se constatan, dijimos y aplica al presente que: ”El reconocimiento del daño moral -aunque pudiese ser ínfimo- no puede negarse, surgiendo de la propia naturaleza de los hechos y correspondiendo por tanto una asignación pecuniaria en orden al principio de reparación integral de incuestionable base constitucional y convencional. Ha debido padecer algo más que varios malos ratos. No tener el servicio que se ha contratado y se espera, sumado al enojo de ver que se le miente y ningunea, obligándole además a reclamaciones administrativas y judiciales que tiene que llevar hasta las últimas consecuencias porque la empresa no cede ni ofrece

reparar el daño que no puede ignorar que ocasiona con sus propias ilícitas prácticas. Esas aflicciones, alteraciones negativas del ánimo, con repercusión en todos o casi todos los ámbitos de desenvolvimiento de la persona, no puede dejar de repararse y se lo hace de ordinario en el marco de lo que se ha llamado daño moral”.

En el caso, tener un servicio deficiente por años, negándose hasta la existencia misma de reclamos y obligando a mantener una larga contienda judicial que a la postre permitió poner en claro que efectivamente la empresa ofertaba y cobraba por un servicio que no estaba en condiciones de prestar, ocultando el déficit prestacional, privando así del derecho a optar libremente por el mejor servicio o cuanto menos, descartar aquél como en el caso, está lejos del que correspondería.

Ser ninguneada y hasta descalifica al reputar su reclamo como falaz y para enriquecerse a costa de la empresa, lo que sería una acción sino delictiva, rayana en lo delictual y por tanto supone una calumnia o muy grave ataque a la honra y crédito de la actora por parte de la demandada.

6.1.4.- Como venimos reiterando, la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables. En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente *‘Painemilla c/ Trevisan’* (Jurisprudencia Condensada, tº IX, pág.9-31), se ha sostenido que *‘no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto, que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad’* (*‘El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos’*, Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6).

Por otra parte, como también venimos insistiendo, no debemos comparar solo los números, sino al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones de manera que el fenómeno inflacionario no resulte ser un incentivo para quien rehuye la reparación del daño, ni que nos aleje de la reparación plena que además de una incuestionable base legal, tiene sustento constitucional y convencional.

De la compulsa de precedentes, no encuentro alguno que pueda ser bien asimilado al que nos ocupa, pero sí varios que, sin perder de vista sus diferencias, podemos ponderadamente tomar como referencia

En este sentido en el citado precedente “JANAVEL”, reconocimos la suma de \$ \$ 30.000.- a valores del 01/02/2017, importe que actualizado al 30 de noviembre de 2023 (último índice con el que contamos) ascendería aproximadamente a \$ 737.056.-

Asimismo, en el los autos “V., L.E. C/ AMX ARGENTINA S.A” (sentencia de fecha 11/04/2019 correspondiente al Expte. B-2RO-155-C5-16), también frente a un reclamo con presupuestos fácticos menos graves que el presente, la Cámara elevó la indemnización por este concepto a la suma de \$50.000,00 a valores del 30 de octubre de 2018, lo que a valores del 30/11/2023 representaría aproximadamente la suma de \$ 755.500.

Por otra parte en el precedente "V., C. S. C/ MEGATELL S.R.L. Y AMX ARGENTINA S.A.” (Expte. n° sentencia de fecha 5/05/2016 correspondiente al Expte,B-2RO-91-C2015), se confirmó la suma de \$\$ 30.000.- a valores del 04/02/2016, que a valores del 30/11/2023 representaría \$931.825.- También frente a un agravio que en mi opinión sería menor al que aquí nos ocupa.

6.1.5.- Consecuentemente teniendo en cuenta estos antecedentes, así como el aceleramiento pronunciado del proceso inflacionario en estos últimos días, propongo establecer la indemnización por daño moral a valores de hoy -dictado de la sentencia-, la suma de Pesos Un millón quinientos mil (\$1.500.000.-), importe que deberá ser abonado dentro de los diez días del dictado de la sentencia y llevará intereses a la tasa pura del 8% desde el hecho hasta esta sentencia y de allí en adelante y hasta su efectivo pago, la tasa activa Banco Nación dispuesta como doctrina legal obligatoria en el precedente ‘Fleitas’, aplicándose en criterio afianzado de esta Cámara expuesto en “Chavero c/ Federación Patronal” (sentencia de fecha 9/03/2020 correspondiente al Expte. A-2CH-70-C31-17).

6.2.1.- El segundo de los rubros reclamados, corresponde al “Daño Punitivo”. Se

extiende en consideraciones y citas jurisprudenciales, así como el cálculo de una conocida fórmula, para justificar el reclamo por el importe máximo previsto en aquél entonces de \$5.000.000.- Subsidiariamente expresa: “Para el improbable supuesto en que V.S. no considere pertinente acoger la propuesta de esta parte para imponer la sanción por el daño punitivo, subsidiariamente solicitamos se condene a la demandada a abonar la suma de \$ 600.000 o el equivalente a 600 JUS, lo que resulte mayor al momento de dictar sentencia, con más intereses correspondientes”.

6.2.2.- Como hemos expuesto, se verifica una conducta muy grave de la demandada, con reiteradas faltas al deber de información y trato digno, así como incumplimiento al deber de obrar de buena fe, llegando al extremo de engañarse a clientes y potenciales clientes ocultando información esencial para la libre contratación, ofertando y cobrando por un servicio que sabe que no puede prestar; al menos en la calidad comprometida. Se agraba ello cuando ha pretendido inducir a error, engañar, al tribunal y los peritos, omitiendo el acompañamiento de documentación que obra o debiera obrar en su poder, afirmando la validez de simples copias ilegibles que además fueron desconocidas, así como también -entre otras acciones- imposibilitar verificar los mencionados “logs de auditoría”.

Y obviamente, más allá de las múltiples denuncias contra la empresa por casos similares y condenas como las de los expedientes mencionados, obviamente estamos ante un comportamiento que en mayor o menor medida ha venido afectando a toda su clientela de la zona -cuanto menos del ámbito local.

Entiendo entonces que aunque pueda considerarse bajo lo que he de proponer en orden a la gravedad apuntada y la dimensión patrimonial de la empresa, no podemos sobrepasar en el caso el límite del \$5.000.000.- previsto por el art. 47 de la ley 24.240, antes de la modificación por la ley 27.701 (B.O. 1/12/2022) que permite una sustancial elevación acorde con el valor real previsto por el legislador originario y que se vio licuado por el proceso inflacionario llevando este tope de Cinco Millones, a un valor cuanto menos, ciento de veces menor.

He venido sosteniendo en minoría un criterio de mayor flexibilidad en torno a la aplicación del texto actual de la ley 24.240 para casos con hechos anteriores a diciembre del 2022 (criterio de aplicación inmediata de la ley), pudiéndose leer en este sentido mi voto en la sentencia de fecha 29/11/2023 correspondiente al Expte. RO-44088-C-0000.

Y si bien en el caso podría interpretarse un cambio de opinión, mantengo los conceptos allí expresados. Ocurre que aquí, a diferencia de los otros casos en los que postulara la

aplicación del citado nuevo art. 47, el recurrente no cambio su pretensión al equivalente a cierto número de canastas básica total tipo 3 (5 miembros) que publica el INDEC, sino que por el contrario ha venido insistiendo en que se haga lugar a la demanda en los términos concebidos.

Consecuentemente, por aplicación estricta de la doctrina legal emergente del precedente “Piergentili” (sentencia STJ de fecha 29/12/2022 correspondiente al Expte. RO-70875-C-0000), en cuanto a la necesidad de exceder lo pretendido por el recurrente y limitarnos a sus pretensiones, no cabe aplicar el texto actual de la ley 24.240.

6.2.3.- Propongo entonces hacer lugar al reclamo de daño punitivo cuantificando este en la suma de Pesos Cinco Millones (\$5.000.000.-) que deberá ser abonado junto con la indemnización de daño moral y llevará intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina indicada por el STJ en el precedente “Fleitas” en caso de mora.

6.3.1.- Resta tratar la pretensión de condena a publicar la sentencia.

Se explicita en el escrito de demanda al respecto: “Solicito se condene a la demandada a realizar la publicación de la condena en un diario de mayor importancia y circulación en la región y en otro de iguales características del país, a exclusiva costa de aquella, los días domingos de cada mes durante dos meses, y que contengan la resolución condenatoria y una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción, conforme las facultades atribuidas a V.S. por el Art. 164 párrafo 2º del C.P.C.C. y lo normado por el Art. 47 de la Ley de Defensa del Consumidor”.

6.3.2.- Respecto de esta pretensión, teniendo en cuenta la gravedad del caso y la importancia de su difusión por corresponder a un accionar generalizado de la empresa sobre el que los consumidores deben estar alertados, he de mantener el criterio que por mayoría con el Dr. Soto venimos sosteniendo en la Cámara y hemos expresado entre otros precedentes en “Martin c/ BBVA Consolidar” (sentencia de fecha 9/03/2020 correspondiente al Expte. N° B-2RO-250-C5-17), “Daga c/ Cuotas del Sur” (sentencia de fecha 10/03/2010 correspondiente al Expte. N° B-2RO-311-C9-18), “Lobos c/ Sahiora” (sentencia de fecha 12/03/2020 correspondiente al Expte. N° B-2RO-187-C1-16) y “Medina C/ Banco Patagonia S.A.” (sentencia de fecha 09/06/2021 correspondiente al Expte. B-2RO-234-C5-17) a cuyas lecturas me remito por razones de brevedad.

En consecuencia, propongo ordenar publicar una gacetilla por un solo día -domingo- consignando la parte resolutive y una síntesis de los hechos y reproches formulados en la sentencia. La publicación se hará en el Diario Río Negro y en el Diario Clarín o La

Nación de la ciudad de Buenos Aires, a elección de la demandada. En caso de que no hubiere acuerdo entre las partes sobre el texto de lo que ha de publicarse, resolverá la Sra. Jueza previa consulta a la delegada de Prensa del Poder Judicial de la Provincia en esta ciudad. La propuesta del texto deberá acompañarse en el mismo plazo que el fijado para el cumplimiento de las deudas dinerarias, debiéndose aplicar astreintes o sanciones conminatorias en caso de incumplimiento de tal obligación.

6.4.- En cuanto a las costas del proceso, teniendo en cuenta el resultado objetivo de la derrota, propongo se impongan a la demandada en ambas instancias, difiriendo la regulación de honorarios de la instancia recursiva a la previa de primera instancia. Dejo aclarado que no procedo a proponer regular por éstas, en tanto no se cuenta con información sobre el costo de la obligación impuesta precedentemente en el punto anterior (6.3.2).

Resumiendo, si la propuesta del suscripto fuere compartida, la Cámara resolvería: a) Hacer lugar al recurso de apelación de la actora, con costas a la demandada; b) Revocar íntegramente la sentencia de primera instancia, y procediendo a resolver el caso, hacer lugar a la demanda condenando a la demandada a abonar a la actora, las indemnizaciones por daño moral y daño punitivo conforme se expone 6.1.5 y 6.2.3, respectivamente; así como también cumplimentar la obligación de hacer demandada, en los términos explicitados en el punto 6.3.2; c) Diferir la regulación de honorarios por la instancia recursiva, a la previa de primera instancia. TAL MI VOTO.

**EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO DIJO:** Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

**EL SR. JUEZ DR. NELSON W. PEÑA DIJO:** Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (artículo 271 C.P.C.).

Por ello y en mérito al Acuerdo que antecede la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería

**RESUELVE:** I.- Hacer lugar al recurso de apelación de la actora, con costas a la demandada en ambas instancias; II.- Revocar íntegramente la sentencia de primera instancia de fecha 24/04/2023 y, procediendo a resolver el caso, hacer lugar a la demanda condenando a la demandada a abonar a la actora, las indemnizaciones por daño moral y daño punitivo conforme se expone 6.1.5 y 6.2.3, respectivamente; así como también cumplimentar la obligación de hacer demandada, en los términos explicitados en el punto 6.3.2; III.- Diferir la regulación de honorarios por la instancia

recursiva, a la previa de primera instancia.

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/22 Anexo I art. 9 del STJ y oportunamente vuelvan.