Comodoro Rivadavia, de febrero de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B. D. G. Y B. A. SA EN AUTOS "M. N. A. M. c/ B. D. G. Y B. A. SA s/RECLAMO - EXPTE 321/2012 (ODC)" s/RECURSO APELACION ART 7 LEY PROVINCIAL N° 4219", Expte. Nro. 629/2012**, en trámite ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción judicial con asiento en esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber sido apelada en los términos del art. 7º de la ley 4219 por el B. d. G. y B. A. la Resolución N° 479/12 de la Oficina de Defensa del Consumidor dictada en el expediente Administrativo Nro. 321/12 que impuso una multa de $ 2000 por incumplimiento al art.4 de la ley 24240.

La apelante expresa agravios a fs.69/71. Impugna la resolución en crisis, reiterando la inexistencia de la infracción que se le imputa a su parte. En primer lugar señala que no existe relación de consumo entre la entidad bancaria que representa y el tenedor desposeído, por lo que mal puede aplicarse, a su respecto la ley de defensa al consumidor.

Indica que el banco remitió a la cuenta correntista y al tenedor desposeído las cartas documentos que obran agregadas en autos, a los domicilio denunciados por la propia reclamante y que se corresponde con su domicilio comercial y fiscal.

En tal comunicación informó a la titular de la cuenta que debía acercar copia de la denuncia de robo de los cheques emitidos sobre la cuenta corriente, cumpliendo con la normativa del BCRA.

Señala que la actora nunca fue a retirar del correo tal carta documento remitida por la Entidad Bancaria, pese a los avisos de visita efectuados por la agencia de correo. Afirma que a todo evento la ley se presume conocida por todos y que la ignorancia o el error de derecho no excusan.

Finalmente señala que la resolución recurrida carece de fundamentos suficientes, a la luz del descargo por ella efectuado. Señala que la resolución posee afirmaciones falsas que no se corresponden con las pruebas arrimadas, tal como la copia de la CD remitida por el Banco a la Sra. M. N. y las

constancias de haber visitado el domicilio a fin de entregar tal correspondencia de parte del correo. Por ello, entiende que la resolución en crisis carece de la debida motivación. Citando jurisprudencia que cree aplicable al caso de autos.

II.- La resolución de la Oficina de Defensa del Consumidor de esta ciudad de Comodoro Rivadavia obrante a fs. 66/67, resolvió aplicar una multa de $ 2000 al B. G. y d. B. A. por considerar incumplida la obligación que pesaba sobre ésta entidad financiera de informar correctamente a la Sra. M.N. de su obligación de acreditar en tiempo oportuno la formulación de la denuncia de robo ante juez competente, mediante la presentación de la copia certificada, como dispone la comunicación “A” 1317 del banco Central de la república Argentina (BCRA).

Ahora bien, sostiene la recurrente la falta de motivación de la resolución en crisis. Es cierto que se advierte una deficiente motivación en la resolución recurrida, sobre todo en la técnica empleada, mas ello no resulta decisivo para provocar la nulidad de la misma, por lo que serán analizados los agravios expuestos.

Nótese que las presentes actuaciones se originan con la denuncia que efectuara la Sra. A. M. M. N. quien refiere que el banco denunciado no le ha brindado la información pertinente y en tiempo oportuno a fin de evitar la comunicación al BCRA de la falta de pago de uno de los cheques emitidos sobre su cuenta por carecer de fondos suficientes, cuando en verdad la orden de no pagar se debía al robo de tal instrumento cambiario.

Esta información incorrecta de parte del B. G. al Banco Central le provocó numerosos inconvenientes que relata en la denuncia agregada a fs. 1/6. Y así lo analizó la Oficina de Defensa al Consumidor en la resolución venida en crisis.

Surge de fs. 22 que luego de un periplo de trámites administrativos, con fecha 28/09/2011 –transcurridos más de nueve meses desde que el cheque fuera sustraído ilegalmente- la denunciante reclamó la falta de información sobre el procedimiento a seguir bajo las circunstancias denunciadas, resultando esto configurativo de la infracción al art. 4 de la LDC.

Es que el deber de información al usuario contemplado en el

mencionado art. 4, tiene raigambre constitucional por estar comprendido dentro del art. 42 de la C.N. y debe satisfacer todas las inquietudes que a aquel se le generen en relación al servicio que se le presta. “El deber de información constituye una obligación de resultado, pues la ley exige que esa información cumpla determinados y precisos contenidos. Por lo tanto, la sola verificación del incumplimiento hace responsable a la obligada, con prescindencia de cualquier circunstancia vinculada con la intencionalidad del sujeto (Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “Protección procesal del usuario y consumidor”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2005, pág. 403).”

La información brindada por el B. G. al Banco Central, frente a los insistentes reclamos de parte de la Sra. M. N., no pudieron pasar por desapercibidos de parte de la denunciada. Quedo acreditado que con fecha 13/01/2011 el tenedor del cheque en cuestión informó fehacientemente al Banco emisor la orden de no pagar el cheque por haber sido éste sustraído. Esta circunstancia y las que surgen de la documental acompañada por la actora y la propia denunciada, no escapa al deber del artículo 4º de la Ley Nº 24240, en tanto hace puntualmente a la relación entre el prestador y el adquirente del servicio, sólo que circunscripta a los problemas suscitados por una operación concreta.

Respecto a la comunicación formalizada por el B. G. a la Sra. M. N. y al tenedor desposeído, dirigidas a los domicilios denunciados por la propia reclamante, debe advertirse que no llegaron a su conocimiento, conforme las constancias aportadas por el banco a fs. 46/49. En este sentido, resulta lógico que el usuario experimente incertidumbre e inseguridad.

La falta de respuesta, la inacción de la entidad bancaria frente al reclamo –que surge de las actuaciones y de su propio descargo- y la presunción establecida en el art. 3 3er. parr. de la LDC, permiten tener por configurada la infracción al art. 4 del ordenamiento aplicable.

La peculiaridad de la relación Banco-cliente genera estas reglas de interpretación que permiten una visión más rigurosa de la conducta del Banco en tanto su calidad de profesional y experto en la actividad bancaria. En definitiva, son las entidades bancarias quienes se encuentran en una posición ventajosa frente al usuario en tanto ostentan la información y todas las aptitudes técnicas para

ofrecer seguridad y en su caso, brindar la prueba que otorgue al Juez un cabal conocimiento de lo ocurrido (Trigo Represas F. y López Mesa M., "Tratado de la Responsabilidad Civil" T. IV, p. 433).

No obstante, la información cuya prestación se discute no se refiere a modalidades en la prestación del servicio de cuenta corriente, sino al acaecimiento de un hecho puntual en el curso de la relación entre el banco y el usuario, la que conforme surge de autos, viene de larga data.

El hecho consistió, como se relatara precedentemente, en una incorrecta información de parte del B. G. al Banco Central, sobre la orden de no pagar un cheque librado sobre la cuenta de la denunciante. Se informó que la orden de no pagar se debió a falta de fondos, cuando desde el mes de Enero el Banco girado sabía que la orden de pago se debía a la sustracción del mencionado instrumento cambiario.

Si bien la postura del Banco denunciado, referida a la obligatoriedad de informar sobre el no pago de un cheque y la necesidad de contar con una copia certificada de la denuncia ante Juez competente, resulta correcta, ante los reclamos formalizados por la denunciante, debió instar el cumplimiento de la formalidad de acompañar las copias, informando las consecuencias en debida forma, de la no presentación.

Ahora bien, respecto al momento en que la actora fue informada por el banco emisor de la necesidad de acompañar copias certificadas de la denuncia a fin de informar al BCRA que la orden de no pagar se corresponde con la sustracción del cheque, existe orfandad probatoria (arts. 375 del C.P.C.C) concluyéndose, que la actora incumplió una carga procesal que hacía a su propio interés; esa deficiencia ocasiona consecuencias que deben descansar o recaer exclusivamente en la parte actora, sin trasladarse a la contraria, sin que ello implique desconocimiento alguno del principio de “favor debilis”.

Tal déficit, porta la falta de fundamentación y de razonabilidad de la cuantía de la sanción impuesta, pues la multa como tal, resulta excesiva en atención a los postulados de la LDC y lo expresamente establecido en el art. 47 que el organismo se ha limitado a aplicar de una forma dogmática y mecanicista.

Por ello, corresponde determinar el monto de la multa por la

infracción constatada al art. 4 de la ley 24240. A tal fin, no se puede soslayar que la graduación de la misma tiene relación con el hecho denunciado, la infracción cometida y la existencia de antecedentes o no al respecto.

En el presente, se ha determinado que la infracción es formal: frente al reclamo por la información brindada al BCRA, el banco se limitó a sostener su postura en cuanto a que informó mediante carta remitida al domicilio de su clienta (carta que nunca recibió) que requisitos debía cumplimentar, sin extenderse sobre su negativa de manera de proveer al cliente de una información eficaz, clara, detallada y cierta, conforme los términos que la Ley Nº 24.240 contiene.

Por ello, no pudiendo despejarse con certeza la oportunidad en la que el banco informó a la Sra. M. N. sobre la necesidad de acompañar las copias de la denuncia, es dable exigir de la entidad un mayor esfuerzo en la información a suministrar al cliente en una operación que éste considera frustrada e imponer una multa.

En atención al riesgo y perjuicio social derivados de la infracción, y en el entendimiento que la finalidad perseguida por la ley de forma inmediata es la defensa de la parte débil en las relaciones de consumo pero mediatamente tiende a lograr trasparencia en el mercado, corresponde se adecue dicha sanción impuesta al Banco a la suma de pesos mil ($ 1000), artículo 47 inc b) ley citada.

III.- En cuanto a las costas, atento la falta de contradicción y la singularidad del procedimiento de revisión, las mismas se imponen por el orden causado (art 69 CPr.). Se regulan los honorarios profesionales de acuerdo a las pautas orientadoras de la ley de aranceles, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, su monto, el trabajo desarrollado por la profesional, su trascendencia y resultado (arts. 5, 6 y 7, 13 y 32 Ley XIII N° 4).

Por ello, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto. Sancionar al B.d. G. y B. A. S.A. por infracción al art. 4 de la Ley de Defensa del

Consumidor con multa de la suma de pesos mil ($ 1000), con mas la suma de ciento cincuenta ($150) indicada en concepto de costas de publicación.

2) Costas de la Alzada a la parte vencida. Regular los honorarios profesionales de la Dra. M. A. R. en la suma de dinero equivalente a CUATRO JUS.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2013
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS