000491/2015

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2.015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"H.B.A. S.A en autos:"V. C. A. c/BANCO H. C. s/RECLAMO" EXPTE N° 421/2015 s/ RECLAMO", Expte. Nro.491/2015,** por haber apelado a fs. 55/57 y fs.69/69vta., el banco H. B. A. S.A, la resolución n° 355/2015 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

I.- La Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (ODC) por Resolución N°355/2015 multa a H. B. A. SA por la suma de $ 1500 con más $ 400 por gastos de publicación, por infracción a los arts. 4 y 8 bis de la ley 24240 y le ordena se abstenga de efectuar reclamo alguno al denunciante por las cuotas de Marzo 2013 y Octubre 2014 por estar acreditado el pago.

En su impugnación la recurrente realiza un resumen de los antecedentes del caso. Sostiene que no hubo falta de información suficiente al cliente sino que cada parte mantiene posturas diferentes: el Sr. V. niega la existencia de deuda y el banco reitera su reclamo por las cuotas impagas. Manifiesta que se trata de una cuestión contractual ajena a la competencia de la O.D.C. Reitera que de las constancias del expediente surge la falta de pago de dos cuotas. Señala que la multa aplicada no tiene relación con la conducta demostrada por su parte. Agrega que para determinar el cumplimiento de las obligaciones asumidas es necesario producir prueba. Critica la imposición de abonar gastos de publicidad.

Ofrece prueba documental y pericial contable.

A fs. 69, amplía el recurso y adjunta copia de los extractos bancarios de la cuenta de Caja de Ahorro del denunciante por los periodos de 1/10/2009 al 30/09/2014.

El modo de concesión del recurso impone el rechazo del pedido de apertura a prueba por inadmisible (arts. 245 y 278 CPr).

II.- El presente tiene como antecedente el expediente administrativo nº 164/2009 en que se celebró un acuerdo de refinanciación de deuda que fue homologado por la autoridad administrativa. En dicha oportunidad se pactó que el Sr. V. aceptaba la refinanciación de su deuda por la suma de $ 10.573,21 a abonar en sesenta cuotas, con una tasa de interés del 25% anual. Se estableció el primer vencimiento a los 30 días de otorgado el préstamo y que cada cuota vencía del 15 al 20 de cada mes.

Se pactó que la suma del préstamo se depositaría en la cuenta de caja de ahorro nº **, de titularidad del Sr. V., cuenta que se utilizaría para la cancelación de la deuda debitándose las cuotas respectivas por el Banco, asumiendo el cliente la obligación de depositar las cuotas pactadas.

Consta que en abril de 2015, el Sr. V. informa que ha cumplido con las cuotas pactadas y denuncia el incumplimiento del banco. Sostiene que no le ha entregado el certificado de libre deuda correspondiente y que le ha intimado el pago de una deuda cuya existencia niega. Solicita se intime a la entidad bancaria al cumplimiento de las obligaciones

acordadas y a dar de baja la cuenta bancaria. Adjunta copia de los depósitos realizados a fs. 6/26.

A fs. 29, el banco formula su descargo, sostiene que el cliente registra deuda y ofrece al solo efecto conciliatorio que abone la suma de $ 734,00 por todo concepto dando por terminada la cuestión. A fs. 31, reitera la propuesta por el monto de $ 627,49.

Realizada la audiencia de conciliación las partes mantienen sus posturas sin llegar a acuerdo alguno.

A fs. 33/35, el banco insiste en su postura y adjunta el detalle de depósitos realizados sosteniendo que no se han hecho de forma regular.

A fs. 37/38 se inicia sumario a la entidad bancaria por infracción a los arts. 4 y 8bis de la ley 24240.

El banco presenta su descargo a fs. 50/51 y adjunta copia de los extractos bancarios.

Insiste en que se adeudan las cuotas de los meses de marzo/2013 y octubre/2014.

Finalmente, se dicta la resolución aquí recurrida que impone multa a la recurrente y da por cancelada la deuda.

III.- El Código Civil y Comercial determina sus arts. 1092 y 1093, el concepto de la relación de consumo y de contrato de consumo, respectivamente. La primera la define como el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor y el segundo, como el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional o ocasionalmente o con una empresa productora de bienes

o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de bienes o servicios por parte de los consumidores para su uso privado, familiar o social.

El contrato de consumo abarca todos los acuerdos que involucren relaciones de consumo, normativa que por imperio del art. 1384 CCC resulta aplicable a los contratos bancarios. Ergo, dado que el presente es consecuencia de la ejecución del convenio homologado de refinanciación de deuda por el préstamo otorgado al denunciante, es aplicable al caso las normas de defensa del consumidor.

A mayor abundamiento, no se puede soslayar que el art. 42 de la Constitución Nacional es una norma amplia, que protege a la relación de consumo en toda su extensión, por lo que resulta abarcativa de toda operación que no sólo podría crearse a través del contrato, sino también mediante actos o hechos jurídicos.

Lo expuesto demuestra la competencia de la ODC por ser la cuestión planteada materia de consumo.

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).”

El banco debe informar en forma clara, precisa y periódica el desenvolvimiento de las operaciones correspondientes a contratos de plazo indeterminado o mayores a un año y si bien, la falta de observación del cliente de la información recibida en el plazo de sesenta días presume su aceptación deja a salvo las acciones previstas en los contratos de consumo (art.1382 CCC).

El Código establece un deber dinámico de información sobre el desarrollo de estas operaciones, se trata de proveer al cliente bancario información relativa a la evolución de las operaciones activas y pasivas, desembolsos, amortizaciones, saldos de deuda, imposiciones, devengamiento de interés, discriminado en cada caso costas y gastos anuales. Esta información integra la provista por los bancos en los contratos de ejecución continuada. (Lorenzetti Ricardo Luis. “Código Civil y Comercial de la Nación” Comentado. Tomo VII. Págs247 y ss. Rubinzal Culzoni).

Ahora bien, de la documental adjunta se advierte que en el mes de marzo/2013 el denunciante depositó el día 11 de marzo la suma de $334,00. No consta el débito de la cuota correspondiente en dicho mes, si en cambio, los débitos de las sucesivas cuotas. (fs 40 a 49).

Tampoco surge que se haya informado al cliente respecto al importe de los intereses aplicados en cada cuota. De los extractos adjuntos no surge discriminado el monto correspondiente a capital y el de los intereses, circunstancia que impidió el conocimiento cabal de las sumas adeudadas cada mes.

Es decir, el banco omitió su obligación de hacer saber al cliente la supuesta irregularidad en los pagos y su respectiva imputación, antes de intimar extrajudicialmente y en forma intimidatoria (fs. 3). Es más, la intimación se realizó por una suma global de $ 1056 sin establecer el origen de la misma en forma clara y precisa.

Se ha dicho que el sentido del art. 4 de la ley 24240, "…que encuentra base en el art. 42 de la Constitución Nacional, en cuanto consagra el derecho de los usuarios a una información adecuada y veraz, notas que son complementadas por el art. 46 de la Constitución porteña al agregar que la información debe ser transparente y oportuna –se halla en la necesidad de suministrar al usuario conocimientos de los cuales carece, al efecto de permitirle efectuar una elección racional y fundada respecto de un determinado bien o servicio. El porqué de la necesidad de una información al usuario radica precisamente en la desigualdad evidente que tiene respecto del proveedor de los conocimientos sobre los productos y servicios (cfr. López Cabana, Roberto, 'Deber de información al usuario', Actualidad en Derecho Público (AeDP), nº 12, p. 89). Asimismo, es necesario destacar que, si bien el deber de información es particularmente relevante en la etapa de perfeccionamiento del vínculo, a fin de

permitirle al consumidor efectuar una elección racional, no agota allí su contenido, sino que, por el contrario, subsiste plenamente durante toda la ejecución del contrato" ("B. P. S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones", sent. del 12/5/09; RDC 1924/0. Sala B
S.I. N° 204/2009). Estos principios rectores son receptados por el nuevo Código Civil y Comercial en los arts. 1100 y 1382, normativa aplicable al caso.

La falta de respuesta de la entidad bancaria denunciada a fs. 2, las constancias obrantes en autos y el descargo de la recurrente, sumada a la presunción establecida en el art. 3 3er. parr. de la LDC y 1094 y 1095 CCC, 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).

Distinto es el debate respecto al fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas, cuestión que excede la competencia del tribunal administrativo, razón

por la que corresponde revocar el punto 2) de la parte dispositiva de la resolución impugnada.

En cuanto a la cuantificación de la multa, se destaca que para así resolver se tuvo en cuenta la conducta reprochada y su acreditación en autos, la posición en el mercado y profesionalidad de la recurrente, los perjuicios ocasionados al cliente, que se trata de una infracción formal, la falta de antecedentes previos y demás circunstancias señaladas por la autoridad administrativa, cuestiones que no han sido refutadas por la impugnante de modo que habilite el cambio de criterio.

Por ello, dado 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, se resuelve confirmar la multa aplicada y accesorios.

Los gastos de publicación cuyo pago se ordena, se sustenta en las disposiciones de la normativa vigente. La ley VII 22 establece que en todos los casos se dispondrá la publicación de la resolución condenatoria a costa del infractor, en el Boletín Oficial y el diario de mayor circulación del lugar (art. 6 inc e), normativa que la Ordenanza municipal 6758/99 reitera (art 4°). De modo que la queja no prosperará.

IV.- 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 (arts. 13 y 32 Ley XIII 4 y 15).

Por ello, la **Sala A** 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) Hacer lugar parcialmente al

2) recurso de apelación interpuesto por H. B. A. SA. y revocar el punto 2) de la Resolución N°355/2015 ODC de la MCR.

3) Costas de la Alzada por su orden.

Regular los honorarios profesionales de la Dra. C. C. en la suma de pesos equivalente a 8 jus.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Silvia Noemí ALONSO y existir concordancia en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

Julio Antonio ALEXANDRE **Fernando NAHUELANCA**

JUEZ DE CAMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS