000481/2016

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B. I. A. SA en autos: "K. A. E. c/ M.- B. I. s/ Reclamo" Expte N° 623/2015 s/ Recurso de Apelación", Expte. N° 481/2016,** en trámite ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

I.- Vienen las presentes actuaciones por haber apelado a fs. 43, el B. I. A. SA la Resolución Nro. 248/2016 dictada en el expediente Administrativo Nro. 623/2015 por la Oficina de los Derechos del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

Mediante, dicha resolución se le impone a la recurrente una multa de pesos veinte mil ($20.000) por infracción al art. 35 de la ley 24240, mas la suma de pesos cuatrocientos ($400,00) correspondiente a gastos de publicación.

El motivo de la sanción es el cobro de los costos generados por una tarjeta de crédito que no fue solicitada por la denunciante y la remisión de resúmenes de deuda por dicho concepto que, obligaron a la actora a formular su reclamo.

El apelante expresa agravios a fs. 43vta/45.

En su memoria sostiene que la sanción es improcedente porque la misma carece de causa, legalidad y razonabilidad. Reconoce que si bien la naturaleza formal de la infracción hace que la multa sea aplicable, la administración debe valorar la conducta del infractor y graduar la misma en forma

justa. Manifiesta que la empresa T. M. A. SA (M.) reconoció su responsabilidad y ofreció una compensación económica a la actora. Señala que por esto asumió la responsabilidad total del caso. Afirma que por dicho motivo no corresponde sancionar a su parte. Sostiene que la decisión es arbitraria. Hace reserva del caso federal.

II.- De las constancias del expediente surge que la actora formuló su reclamo contra M. y B. I. en virtud de haber recibido un resumen de deuda de una tarjeta de crédito que nunca solicitó ni recibió. Desconoce la deuda reclamada en dicho resumen, afirma que solo contrató con M. y que se encuentra al día en sus pagos. Solicita se desestime la deuda reclamada en el resumen, se emita un libre deuda o constancia pertinentes.

Se fija audiencia de conciliación para el día 5 de agosto de 2015.

Con anterioridad, presenta M. y realiza una propuesta de acuerdo a la actora que fue aceptada por la misma y homologada a fs.23.

A fs. 15, se realiza la audiencia de conciliación fijada con la actora y sin la comparecencia de B. I. S.A. La denunciante adjunta el resumen de tarjeta de crédito enviado a su domicilio, ratifica su reclamo por la baja sin costo de una tarjeta que nunca pidió ni recibió y la entrega de libre deuda y solicita se fije nueva fecha de audiencia.

A fs. 18, se celebra la segunda audiencia fijada y se pacta entre los interesados un cuarto intermedio.

Ante la falta de respuesta de la

entidad bancaria, se ordena a fs. 21 la apertura de sumario por infracción al art. 35 de la ley 24240 y remitir resúmenes de deuda por una tarjeta de crédito que no fue solicitada.

A fs. 29, la actora reitera su reclamo y denuncia llamados telefónicos de parte de la entidad bancaria en reclamo de la presunta deuda por tarjeta de crédito y el incumplimiento del acuerdo homologado por M..

A fs. 32 se dicta la resolución n°213/2016 ODC que sanciona a M. con multa de pesos cuatro mil.

A fs. 39/40, se dicta la resolución n°248/2016 que sanciona a B. I. SA con multa de pesos veinte mil ($20.000) por infracción al art. 35 de la ley 24240, resolución aquí recurrida.

III.- La reseña realizada demuestra la existencia de la infracción imputada que habilita la sanción aplicada.

De la documental obrante en autos surge la emisión de resúmenes de tarjeta de crédito y su pretensión de cobro por el banco emisor denunciado, conducta reprochada que no fue refutada por el infractor como consecuencia de la ausencia de descargo y ofrecimiento de prueba de su parte.

El art. 35 de la ley 24.240 dispone que "Queda prohibida la realización de propuesta al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre una cosa o servicio que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático en cualquier sistema de débito, que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice. Si con la oferta se envió una cosa, el receptor no está

obligado a conservarla ni a restituirla al remitente aunque la restitución pueda ser realizada libre de gastos.” Esta norma prohíbe que la propuesta genere automáticamente una obligación a cargo del destinatario, en virtud de la voluntad unilateral del empresario emisor de la propuesta. Este artículo rige en el caso que alguien -sorprendido o no- recibe una cosa no pedida, esa es la infracción.

La ley de defensa del consumidor, otorga tutela a quien se ve sometido a este tipo de presión de modo tal que lo libera de toda preocupación y de toda responsabilidad derivada de un hecho no ha sido generado por su voluntad. (Ver en este sentido: Sala V, "CTI- Compañía de Teléfonos del Interior 2676/98” [Fallo en extenso: elDial.com - AA3909]).

Asimismo, no se puede soslayar que la ley 25065 dispone que la relación contractual entre el emisor de la tarjeta y el solicitante solo se perfecciona cuando esta se reciba de conformidad, no generando la sola solicitud obligación alguna (arts. 8 y 9), es decir, que ante la falta de requerimiento y conformidad de la actora el banco emisor no estaba habilitado para el cobro de gasto alguno.

Consta que a pesar del reclamo en sede administrativa y comunicaciones cursadas por la actora, el banco continuó con su conducta en violación de los derechos de la actora, circunstancias que como se señaló, no fueron negadas ni rebatidas por el recurrente.

Lo expuesto demuestra que la decisión se halla debidamente motivada en los hechos acreditados y la conducta comprobada en la causa.

La crítica realizada se basa solo en

afirmaciones dogmáticas sin que alcancen a enervar los fundamentos de la resolución.

Ahora bien, en cuanto el monto determinado como multa, no se puede soslayar que la graduación de las mismas tiene relación con la gravedad de la infracción cometida y la existencia de antecedentes o no al respecto. En el presente, se ha determinado la naturaleza de la infracción, la importancia en el mercado y la profesionalidad del recurrente y no surgen anteriores infracciones de la entidad bancaria. Todos éstos extremos deben ser tenido en cuenta al momento de establecer el monto de la multa, asistiendo razón al apelante en cuanto lo excesivo de la misma. Por lo tanto, corresponde se adecue dicha sanción conforme las pautas establecidas por los artículos 47 y 49 de la ley 24.240. Esto es, perjuicio resultante, posición en el mercado del infractor, gravedad de los riesgos y perjuicios sociales derivados de la infracción, entre otros, por lo que se disminuye el monto de la multa a la suma de pesos cinco mil ($5.000), artículo 47 inc b) ley citada.

La sanción que proponemos importa el acogimiento parcial del recurso aunque manteniendo en lo sustancial la decisión, por lo que corresponde las costas se impongan al recurrente vencido, por el principio objetivo de la derrota (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 N° 4 modif. N° 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) Rechazar parcialmente el recurso de

apelación interpuesto a fs. 43vta./45.

2) Modificar el monto de la multa impuesta a B. I. A. S.A., imponiendo la misma en la suma de pesos cinco mil ($5.000).

3) Costas de la Alzada a la parte vencida. Regular los honorarios profesionales de la Dra. M. P. B. I. en la suma equivalente a 4 JUS.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS