Comodoro Rivadavia, de marzo de 2019.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**BCO S. R. SA en autos: "A., E. J. c/ BCO S. R. S.A. s/ RECLAMO" (Expte N° 324/2018 ODC) s/ RECURSO DE APELACION" Expte N° 50/2019,** en trámite ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia.

I.- Las presentes actuaciones vienen por haber interpuesto y fundado a fs. 162/167, el Bco S. R. S.A. recurso de apelación contra la Resolución N° 463/2018 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, de fs.118/122.

En dicha resolución, la Oficina de Defensa del Consumidor, sanciona al Bco S. R. S.A. con una multa de $ 120.000 por infracción a los artículos 4 y 19 de la Ley 24.240; con más la suma de $ 400 en concepto de publicación de la decisión(Ley 24240 y art. 4 Ordenanza n° 6758/99).

II.- El recurrente en su memoria de fs. 162/167, señala como primer agravio, que se violó un principio esencial (no bis in ídem), nadie puede ser sancionado por un mismo hecho dos veces. Sostiene que la administración dictó una nueva resolución que involucra a las mismas partes, indica los mismos hechos y en aplicación de las mismas normas le impone idéntica multa. Asevera que en el caso de autos la administración se expidió sobre el asunto, el Poder Judicial revisó lo resuelto y declaró el acto administrativo sancionatorio nulo, tal decisión quedó firme y consentida –cosa juzgada- y no puede ahora la

administración dictar una nueva resolución por idénticos hechos, las mismas personas, en base a las mismas normas. Segundo agravio: Aduce que el acto es inexistente por omisión de la firma de funcionario competente. Indica que las personas que suscriben la resolución carecen de facultadas para ello. Entiende que no está facultado un empleado de rango inferior o funcionario político del municipio a imponer multas. Afirma que absurdamente la administración a fin de suplir la firma de funcionario competente dictó la Resolución MCR N° 76/19 por la que pretende vía acto del ejecutivo modificar la Ordenanza que dispone la creación de la Oficina de Defensa del Consumidor como en definitiva modificar la Ordenanza N° 485/76 de procedimiento administrativo y vía resolución modificar las atribuciones de las autoridades del organismo, insistiendo con la idea que las resoluciones no las suscriba el responsable del mismo, sino personal sin jerarquía funcional. Tercer agravio: Expresa que además la decisión es contradictoria porque sanciona por incumplimiento del deber de informar y luego reconoce que el banco entregó al consumidor en forma periódica los resúmenes con el movimiento de la cuenta bancaria. Cuarto agravio: Sostiene que lo sanciona por incumplimiento al art. 19 de la ley 24.240 referido a las Modalidades de la prestación del servicio utilizando argumentos y una prueba no planteada ni propuesta por las partes. Agrega que quien resuelve, desconoce que cada cuentacorrentista pacta con el banco los montos de

descubierto y de transferencia y es imposible imaginar que un señor que tiene un comercio y debe pagar el envío de mercadería tenga ese límite de $50.000 o su equivalente en dólares. Quinto agravio: Afirma que la resolución es arbitraria y el monto de la multa es excesivo y desproporcionado. Hace reserva del caso federal.

III.- Respecto de la primer cuestión introducida al expresar agravios es pertinente señalar éste Tribunal nada dijo del fondo de la cuestión –esto es, del hecho que motiva el sumario-, toda vez que declaró la nulidad de la Resolución N° 463/18 ODC como consecuencia de haber sido suscripta por un funcionario que no tenía facultades para hacerlo en los términos del artículo 33 de la Ordenanza N° 485/76 y de la Ley I N° 18 (S.I. N° 234/2018 –fs. 151/153-)

En consecuencia, no es válido sostener que se ha juzgado el hecho oportunamente denunciado y que constituye el objeto del proceso.

Por ello, corresponde descartar la alegación de violación del principio invocado (non bis in ídem); puesto que no existe sanción precedente sobre la cual añadir una nueva por el mismo hecho, de modo tal que el primer agravio debe ser rechazado.

En cuanto al segundo agravio corresponde señalar que la nulidad decretada por ambas Salas de éste Tribunal, encontró su razón de ser en que quien detentaba un cargo de “coordinador” en la Oficina de Defensa del Consumidor suscribía por la autoridad de aplicación –sin delegación de firma o de competencias-

las resoluciones que concluían expedientes administrativos; a pesar de encontrarse (en virtud de la Resolución 1204/16) dicha tarea en cabeza de quien ostentaba el cargo de Director de la Oficina.

Ahora bien, tal cual se desprende de las constancias de autos, mediante Resoluciones N° 76/19 y N° 77/2019 el señor Intendente Municipal modificó el nomenclador de funciones de la Oficina de Defensa del Consumidor y atribuyó la apertura de los sumarios, control del desarrollo del proceso, requerimiento y valoración de pruebas, evaluación de antecedentes, graduación de sanciones y aplicación de multas a quien detenta el cargo de "profesional adjunto".

Ergo, siendo la resolución en crisis posterior a la modificación del nomenclador y, encontrándose esta suscripta por quien detenta dicho cargo, el vicio al que se hace referencia en el recurso no se verifica en el caso de autos.

Por lo cual, corresponde también rechazar el segundo agravio.

Respecto al tercer agravio –incumplimiento del deber de informar- debemos recordar que el mentado deber de información al usuario contemplado en el art. 4 de la ley 24.240, 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)."

A su vez, el art. 1403 del C.C.C. establece inc. a) "el banco debe remitir al cuentacorrentista dentro de los ocho días de finalizado cada mes, un extracto de los movimiento de cuenta y los saldos que resulten de cada crédito o débito; b) el resumen se presume aceptado si el cuentacorrentista no lo observa dentro de los diez días de su recepción o alega no haberlo recibido, pero deja transcurrir treinta días desde el vencimiento del plazo en que el banco debe enviarlo sin reclamarlo. Las comunicaciones previstas en este artículo deben efectuarse en la forma que disponga la reglamentación, que puede considerar la utilización de medio mecánicos, electrónicos, de computación u otros"

Es decir, periódicamente el banco debe remitir al cliente el extracto de cuenta para su información y conformidad que establece una presunción *iuris tantum* de conformidad por parte del cliente con el movimiento registrado, si dentro del término legal no reclama por las operaciones registradas o por no haber recibido el extracto (Cfme. Lorenzetti, Ricardo Luis, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tomo VII, art. 1404, pág. 274 y ss. Rubinzal Culzoni).

En el particular, el deber de informar consistía en el envío de los resúmenes con los movimientos de la cuenta corriente al cliente.

De la documental glosada a fs. 20 a 53 surge que la entidad bancaria le hizo llegar al domicilio del consumidor en forma periódica (trimestral) dichos resúmenes de la cuenta –períodos octubre 2017 a febrero 2018-, hecho que la propia Autoridad Administrativa reconoce a fs. 158vta., con la salvedad, que no surge la fecha en que efectivamente estos fueran entregados.-

Ahora bien, no se puede soslayar éste hecho –acreditación del envío de resúmenes por parte del banco-, ni tampoco consta en autos que el denunciante no haya efectuado oportunamente algún reclamo por la falta de envío de dichos resúmenes por parte de la entidad bancaria.

Por ende debemos concluir en este punto que el banco cumplió oportunamente con el deber de información que le impone la citada normativa y consecuentemente corresponde hacer lugar al agravio.

En cuanto al incumplimiento del art. 19 de la Ley 24.240 –modalidad de la prestación del servicio- dicha norma establece la obligación del proveedor de servicios de “respetar los términos, plazos, condiciones, modalidad, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicados o convenidos”.

Dentro de esas condiciones, términos y modalidades, se debe tener en cuenta la normativa emanada del Banco Central de la República Argentina.

La entidad rectora del sistema financiero, en particular, mediante Comunicación "A" 3336 estableció, por un lado, que al registrarse una cuenta bancaria debe indicarse la situación fiscal de su titular y, por otro, impuso a las entidades financieras el deber de implementar mecanismos de seguridad informática que asegure la "genuinidad" de las operaciones.

Ello así, el banco en su descargo refiere que para hacer estas transferencias por medios teleinformáticos se debe contar con el tipo y número de cuenta, clave, contraseñas, usuario y tarjeta de coordenadas, las cuales son intransferibles. Agregó que existe una denuncia penal contra su ex empleado Sr. A. que no cuenta con sentencia firme a la fecha y que no se le puede imputar a su parte que le haya causado un perjuicio evidente al actor por no cumplir con las prestaciones debidas en los términos del art. 19 de la ley consumeril.

La Oficina a su vez agrega propuesta de la entidad –vía internet- respecto a que los montos a transferir por día y por cuenta tienen como límite, tope $50.000/ U$S 12.500 en Online Banking (Personas Físicas) –ver fs. 101/106- y en función de ello y ante la transferencia de montos superiores entiende que se configura el incumplimiento del art. 19 de la ley de defensa al consumidor

Ahora bien, si bien ese tope y límite de $50.000 o su equivalente en dólares es el que surge de la página web, también es cierto, como argumenta la recurrente, que la entidad financiera con su cliente puede establecer un monto mayor de transferencia conforme surge de la Comunicación A 5194 del BCRA punto 2. Cabe advertir que dicho tope no fue alegado por la denunciante.

Por ello, achacarle al banco que ha incumplido con el artículo 19 fundado en la página web del banco, contrastándolo solamente con las sumas transferidas, sin otra prueba que lo respalde resulta inadmisible.

Por lo tanto, el agravio relativo a la imposición de la sanción por incumplimiento del artículo 19 de la Ley 24.240 será admitido.-

Respecto al quinto agravio -monto de la multa- se torna abstracto su tratamiento atento el modo de resolver la cuestión.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por Bco S. R. S.A. a fs. 162 y 167, revocar la Resolución MCR ODC N° 078/19 y dejar sin efecto la sanción que impone multa al Banco S. R. S.A.-

IV. Las costas de ésta instancia se imponen en el orden causado (art. 69 y 70 CPr).

Los honorarios profesionales se regulan teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, el éxito obtenido, de conformidad a las pautas orientadoras de la ley de aranceles,

porcentuales y mínimos establecidos en los arts. 5, 6, 13, 32 y 46 Ley XIII N° 4 y N° 15.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por Bco S. R. S.A. a fs. 162 y 167, revocar la Resolución MCR ODC N° 078/19 y dejar sin efecto la sanción que impone multa al Bco S. R. S.A.-

2°) Las costas de esta instancia se imponen por su orden.

3°) Regular los honorarios del Dr. O. G. A. en la suma equivalente a 8 Jus; con más I.V.A. en caso de corresponder.

4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Julio Antonio ALEXANDRE
JUEZ de CAMARA

Fernando NAHUELANCA
PRESIDENTE

Silvia Noemí ALONSO
JUEZA de CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS