----Trelew, de Octubre de 2019.----------

--**VISTOS Y CONSIDERANDO**: ---------- --

--I.- Que la Disposición N° 136/2019 de fs. 39/43 aplicó multa de $ 15.000 al Banco de la Nación Argentina SA, por infracción del art. 19 de la Ley 24.240, con más el reintegro a la denunciante del importe de $600 con más intereses y la publicación de la sanción en el Diario Jornada y el Boletín Oficial. ----------

---Para resolver así, consideró que los hechos denunciados no fueron desvirtuados por la entidad bancaria, señalando que los informes presentados no son suficientes para probar si la entrega de los fondos que la denunciante desconoce se produjo efectivamente. Indicó que le corresponde al banco la supervisión y control del sistema de cajeros automáticos por lo que era carga de su parte acreditar la entrega efectiva del dinero y que no se trata de una operación sujeta al secreto bancario conforme se alegara. Entendió que la denunciada se encontraba en mejores condiciones de acreditar los hechos, sin embargo se negó a exhibir los registros fílmicos ante el requerimiento de la Sra. A.. Agregó que la infracción imputada es de carácter formal y no requiere de la prueba de un daño concreto. Entendió configurado el daño directo sobre la denunciante (art. 40 bis LDC) y la existencia de causa para la imposición de multa, la que fue graduada según el perjuicio económico causado y la reincidencia de la entidad bancaria en el Registro de Infractores (art. 49 LDC).----------

----II.- Que el Banco de la Nación Argentina SA apela y presenta memorial de agravios a fs. 46/53 donde —luego de hacer un relato de los antecedentes del caso— cuestionó la valoración de los descargos y la prueba producida, señalando que no se tuvo en cuenta los días donde la denunciante reconoce haber realizado extracciones por cajero automático ni tampoco se precisa el día en el que la supuesta irregularidad acaeció. Indica que según los informes ATM presentados no se registró ninguna falla en el sistema en la fecha de los hechos denunciados, así como se registra un retiro de $600 el mismo día. Agrega que el pedido de la autoridad de aplicación para que se acompañen los registros fílmicos de las cámaras de seguridad fue tardío (marzo de 2019), en tanto la regulación sobre las medidas de seguridad que establece el Banco Central de la República Argentina (Comunicación “A” 6272) les exige mantener dichos registros solo por 60 días. Manifiesta que por normativa bancaria, dichos registros fílmicos solo pueden ser exhibidos por orden judicial y que la prueba rendida por la entidad financiera es la única que puede acompañar, la cual ha sido tenida en cuenta en otros antecedentes por la misma autoridad en sentido favorable al banco. Agrega que la convalidación de la disposición dictada es un perjudicial antecedente para que cualquier persona invoque falsamente no haber recibido fondos de un cajero automático. Cuestiona asimismo la imposición de la multa y la publicación de edictos, señalando que no se ha violado el deber de información, que la entidad bancaria cumple siempre con los requerimientos de la autoridad y no tiene antecedentes en su contra. Finalmente, solicita se declare la

inconstitucionalidad del art. 45 de la LDC, en cuanto exige el pago de la multa impuesta como requisito previo para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto. ----------

---III.- De manera preliminar debe recordarse que esta Alzada ejerce en estos casos el control judicial de los actos administrativos, limitada a la legalidad de los procedimientos y de las decisiones dictadas por la Administración, que remite a verificar la debida aplicación de las normas, de manera que los hechos se revelen adecuadamente aclarados y lo decidido se ajuste razonablemente al texto legal (esta Sala, SICA Nº 06/2011 y SICA N° 12/2017, entre otros; STJCh, SD nº 18/SRE/2002, SD nº 13/SCA/2006, y SI nº 20/SCA/2010; CSJN, 03/06/08, Fallos 331:1369, del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal; Cassagne, Juan Carlos, “La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial”, LL, 2008-E, 1274). ----------

---En dicho marco, también este Tribunal, si bien debe ejercer la competencia revisora ciñéndose a los puntos objetados (doc. art. 280 del CPCC, por remisión del párr. final art. 7º de la Ley VII nº 22), no está obligada a tratar todos los argumentos utilizados por las partes o por el órgano *a quo* sino "sólo aquéllos que estimen decisivos para la solución del caso" (C.S.J.N., 30/05/2006, Fallos 329:1951; del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal; conf. esta Sala SICA nº 9/2014, y SDL nº 17/2013, entre otras). ----------

----IV.- Que corresponde adelantar que existió efectivamente un incumplimiento por parte del banco, circunstancia que surge del expediente, en tanto, a pesar de haber sido requerido por el cliente y la autoridad de aplicación, omitió cumplir oportunamente con la exhibición de los registros fílmicos a su disposición, a fin de aclarar la cuestión solicitada.

----En este aspecto, la entidad bancaria informó que —de sus registros internos— surge que se determinó que la operación realizada fue exitosa, el cliente operó con su PIN correctamente, el cajero dispensó en forma correcta el monto solicitado y que no se registraron códigos de error en la operación. ----------

---Sin embargo, si bien los registros acompañados por la entidad bancaria pueden servir como principio de prueba, no hacen plena prueba de su contenido; máxime cuando no ha sido explicado oportunamente el funcionamiento de dichos registros o su forma de operar. ----------

----Seguidamente, debe tenerse presente que la Comunicación “A” 6525 del BCRA —vigente a la fecha en que ocurrió el siniestro denunciado— exige a las entidades financieras contar con un circuito cerrado de televisión (CCTV), con la finalidad de registrar imágenes que contribuyan en la investigación de hechos delictivos y aporten pruebas sustantivas, recomendando que observen —entre otras cosas— las terminales automáticas de la sucursal, con la finalidad de advertir cualquier situación irregular o sospechosa (Pto. 2.8). Asimismo, establece que sus grabaciones deberán mantenerse por no menos de 60 días corridos, los que se extenderán a 365 días corridos para el

caso del registro de un siniestro, una vez que se toma conocimiento del hecho. En ese supuesto, se deberá realizar una copia en un medio distinto al que se esté utilizando para grabar (Pto. 2.8.2). ----------

---Surge de fs. 18 que la Sra. A. hizo el reclamo por extracción no dispensada con fecha 30 de octubre de 2018, es decir, la entidad bancaria tomó conocimiento del hecho en dicha fecha, por lo que debió realizar una copia de la grabación y resguardarla por un año para el caso de ser requerida, como fue en este caso, por ejemplo, en la audiencia de fecha 07 de marzo de 2019, es decir, dentro del año exigido por la reglamentación referida. ----------

----De esta manera, la denunciada debió haber acompañado en estas actuaciones la grabación de la operación por cajero automático que realizó la Sra. A. con fecha 29 de octubre de 2019, no solo porque hubiese podido esclarecer si el cajero expidió o no efectivamente el dinero, sino porque el banco tenía la obligación legal de conservar y exhibir tal grabación. ----------

-----Como viene de decirse, si la autoridad de aplicación reglamentó precisamente la existencia de sistemas de videograbación en las terminales automáticas de las entidades financieras a los fines de registrar situaciones irregulares o sospechosas y aportar “prueba sustantiva”, en el caso, dichas grabaciones son la prueba idónea para esclarecer el hecho controvertido. ----------

----En este sentido, es de toda obviedad la presencia de tal deber si el usuario reclama que un cajero automático no le expidió efectivamente el dinero de la operación de retiro realizada y reclama oportunamente que le exhiban la grabación para ver lo ocurrido en la ocasión. ----------

----La actitud de la entidad financiera, por el contrario, fue la de desconocer la obligación de conservar y exhibir tales registros, amparada en un plazo que no era el aplicable, en tanto, el plazo de 60 días que establece la normativa del BCRA que cita el recurrente es a los efectos que se ponga en conocimiento del banco algún siniestro y no el referido al deber de conservación de las grabaciones. ----------

-----Siendo entonces que aquel deber es una obligación de resultado donde la ley exige que esa información cumpla determinados y precisos contenidos, reforzado en materia bancaria, la sola verificación del incumplimiento hace responsable a la obligada, con prescindencia de cualquier circunstancia vinculada con la intencionalidad del sujeto, lo que justifica —en definitiva— la imposición de la multa (conf. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “Protección procesal del usuario y consumidor”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2005, pág. 403; ídem esta Sala, SICA N° 14/2017; CACR, Sala A, SICA N° 228/2015).----------

----A su turno, tampoco es relevante el secreto bancario que invoca el apelante en los términos del art. 39 de la LEF, en tanto, éste veda a las entidades financieras a revelar a terceros las operaciones que realicen sus clientes o las informaciones que de ellos reciban por operaciones pasivas (conf. CC0100 SN 8963 RSI-312-8 I 12/06/2008, “Rosso

Susana N. c/ Recanati Daniel O. y otros s/Ejecución de honorarios"; CC0100 SN 7706 RSI-709-5 I 27/12/2005, "Caja de Previsión Social para Abogados de la Pcia. de Bs. As. c/ Alvarado Velloso Adolfo E. s/Apremio", Sumario JUBA N° B857308; ídem Sumarios JUBA B853407 y B256624). Es decir, es un deber legal del banco frente a sus clientes que sólo queda exceptuado ante el requerimiento formulado judicialmente, con los recaudos establecidos por las leyes respectivas. *Ergo,* no aplica cuando es el mismo cliente quien le requiere a la entidad que le informe respecto de las operaciones realizadas, como sucede en este caso. ----------

--En el caso, no obstante que la entidad financiera contaba con la prueba adecuada para desacreditar los dichos de su clienta, teniendo además una obligación legal al respecto, resolvió no acompañarla, por lo que cabe presumir en su contra en caso de orfandad probatoria (conf. esta Sala, SICA N° 03/2017; Picasso-Vázquez Ferreyra, "Ley de Defensa del Consumidor" Ed. La Ley, Tomo I, 2009, pág. 669). ----------

Por tanto, la decisión de la Oficina de Defensa del Consumidor presenta los elementos esenciales suficientes para que sea confirmada: los presupuestos de hecho y de derecho en que se traduce la motivación, incluso con la mención del Acta de Imputación con indicación expresa de la infracción a la LDC, lo que permite explicar un acto administrativo válido y eficaz (conf. esta Sala, SICA nº 16/2015, SICA nº 10/2015 y sus remisiones; Dromi, "Derecho administrativo", Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 10ª ed., 2004, pp. 376-377, entre otros). Refiere a los hechos de la denuncia y a la descripción del recorrido del trámite en la etapa conciliatoria, con todas las posiciones asumidas por las partes al respecto, el acta de imputación y al descargo de la empresa; valorando de acuerdo a la prueba rendida la conducta de las partes (art. 6º, incs. "a", "b", "f", Ley VII nº 22; art. 30, Ley I nº 18; esta Sala, SICA nº 05/2015; SICA n° 12 de 2015). ----------

----En cuanto hace a la multa aplicada, el presupuesto de hecho para sancionar es la verificación de una infracción al régimen de la Ley 24.240 y ella, conforme surge del expediente y lo ya señalado, es objetivamente suficiente a los fines de la defensa de los consumidores (doc. arts. 3° y 37, LDC; art. 6°, inc. "b", ley VII n° 22; conf. Buccheri, en "Manual", cit., p. 443; esta Sala, SICA nº 05/2015, SICA nº 02/2015, SICA nº 10/2014, entre otras). También lo es que las alternativas para graduar la sanción son las previstas por el art. 49 de la LDC, que se dejan ver en la resolución recurrida y que no fueron válidamente conmovidas por el recurrente (art. 6º, inc. "f", párr. final, Ley VII nº 22; conf. CSJN, 30/05/2001, Fallos 324:1740), y que la autoridad de aplicación mencionó expresamente: el perjuicio resultante por el usuario denunciante y la reincidencia de la empresa en el Registro de Infractores; justificando suficiente y razonablemente la cuantía de la sanción (que por ley puede variar entre $100 y $5.000.000: art. 47, Ley 24.240). ----

----Por lo tanto, la Disposición recurrida no se desvía de las posibilidades reglamentarias aplicables en cuanto a la sanción de la infracción, su fundamento y cuantía, de manera que los hechos se revelan adecuadamente aclarados y lo decidido se ajuste

razonablemente al texto legal (esta Sala, SICA N° 09/2014; SICA N° 10/2014, entre muchas otras), lo que motiva su confirmación. ----------
Finalmente, no será tratada la inconstitucionalidad del art. 45 de la LDC solicitada, en tanto no le fue requerido al apelante el pago de la multa impuesta como presupuesto previo al tratamiento del recurso impetrado, por no ser aplicable al procedimiento seguido. ----------
--V.- Por lo dicho, corresponde confirmar la Disposición N° 136/2019 de fs. 39/43 en todo aquello que fuera materia de agravios, imponiendo las costas al recurrente perdidoso (art. 70 del CPCC). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuó, corresponde regular los honorarios del Dr. A. B., por su gestión a favor del Banco de la Nación Argentina SA —ratificada a fs .66—, en la suma equivalente a 11 JUS, incluyendo el plus procuratorio (arts. 5º, 6º, 6bis, 7º, 8º y 13 de la Ley XIII nº 4). ----------Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ------
----CONFIRMAR la Disposición N° 136/2019 de fs. 39/43 en todo aquello que fuera materia de agravios. ----------
---IMPONER las costas al recurrente perdidoso.----------
--Regular los honorarios del Dr. A. B. en la suma equivalente a 11 JUS.-------
----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

MARCELO F. PERAL
PRESIDENTE

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 - SICA - CONSTE.----------
GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA