000483/2021

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"I. A. C. B. O. C.(A.) SA en autos: "S. L. O. c/I. A. C. B. O. C. (A.) SA s/ RECLAMO (EXPTE N° 221/2021 ODC)s/ RECURSO DE APELACION"**, Expte. N° 483 Año 2021.

I. Las presentes actuaciones vienen por haber apelado I. C. B. C. (A.), I., la resolución n° 147/2021 de la ODC que la impone multa de $ 25000, por infracción a los arts. 1100 CCC y 4 de la ley 24240, más la suma de $400 por gastos de publicación de la resolución.

II. La recurrente en su memorial de fs. 27/30 critica la sanción aplicada. Manifiesta que la decisión no es derivación razonada del derecho vigente conforme las circunstancias comprobadas de la causa. Alude que el caso consiste en la situación suscitada como consecuencia de una operación bursátil no de un contrato de suscripción de servicios referido a algún tipo de cobertura como cita la resolución. Sostiene que la decisión es arbitraria. Señala que su parte cumplió con el deber de información en relación a la normativa del Banco Central de la República Argentina, que así lo sostuvo en audiencia y no fue refutado por el denunciante. Afirma que no se admite como excusa el desconocimiento de las leyes y que esta normativa es pública y se presume conocida por todos (art. 8 CCyCom). Solicita se revoque la decisión. Hace reserva del caso federal.

III. El actor denuncia que no recibió información suficiente y fue mal asesorado por personal de la entidad bancaria, respecto a la operatoria de compra de bonos a valor pesos para luego venderlos a valor dólar.

Dice que se le manifestó que la operatoria se podía realizar y después de cinco días hábiles se podían vender a valor dólar los bonos adquiridos a valor pesos.

Aclara que atento que venía comprando la suma de U$S 200 mensual –dólar ahorro- consultó si podía vender en el plazo informado o debía esperar 90 días sin comprar dólar ahorro, recibiendo como respuesta que se podía realizar la operación sin problemas.

Señala que ese mismo día (agosto de 2020) le abrieron la cuenta Especial en bonos. Luego procedió a la compra de bonos y que pasados cinco días intentó vender desde su casa los mismos, operatoria que no pudo concretar.

Con motivo de ello, consultó a la mesa de dinero del banco y que le informaron que esta operatoria se podía realizar transcurridos 90 días sin haber efectuado compra de dólares ahorro. Agrega que, como consecuencia de esto, tuvo que vender los bonos en pesos perdiendo la rentabilidad que esperaba. Adjunta copia de correos electrónicos remitidos y constancia de la venta de bonos.

En la audiencia realizada en sede administrativa, el banco niega haber incumplido con el deber de informar, refiere a la normativa dictada por el Banco Central de la República Argentina y alega que no se garantiza al cliente rentabilidad alguna en este tipo de operatorias.

Ambas partes mantienen su postura sin llegar a una conciliación.

La administración decide la apertura de sumario administrativo e imputa a la entidad bancaria el incumplimiento del deber de informar –art. 4 ley 24240- al no haber asesorado de manera correcta sobre los

diferentes conceptos en relación al acceso al mercado de cambios (Acta n° 789 de noviembre de 2020).

El banco no formula descargo, por lo que, vencido el plazo para ello se dicta la Resolución n° 147/2021 aquí recurrida.

En dicha resolución se tiene en consideración las constancias del expediente, los hechos denunciados, la conducta de las partes y se concluye que la entidad bancaria no cumplió con el deber de informar en forma cierta, clara y detallada al consumidor durante todas las etapas del contrato de consumo a fin que el mismo tuviera claridad acerca de la finalización y efectivo comienzo de la respectiva cobertura.

Cabe señalar que la relación que uniera al actor y al banco denunciado es un contrato de consumo por el que I. es proveedor de los servicios bancarios que ofrece y tiene obligación de informar en forma clara, concisa y con un ejemplo representativo sobre las operaciones que propone al cliente, en especial, lo referido a la aceptación de la inversión, costos del servicio, duración del contrato, etc., (arts.1384, 1385, 1418 y cc CCyCom).

En este sentido corresponde entender la cita de la administración cuando refiere a contrato de servicios (bancarios) y comienzo y finalización de la respectiva cobertura (plazos en que se podía realizar la operatoria de venta de bonos), dado que esta es la conducta reprochada conforme surge de los antecedentes y fundamentos expuestos en la resolución. Esto es así, pues la decisión debe ser interpretada y estudiada como un todo y no extraer párrafos aislados para forzar un análisis parcial de la misma que supuestamente beneficia la postura de la recurrente.

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.

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)."

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), n° 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/ G. 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.

El banco reconoce la operatoria ofrecida y realizada al actor, refiere a los riesgos propios de las operatorias bursátiles, la sujeción a la normativa del Banco Central, sostiene que se le informó debidamente al cliente y que este no podía desconocer las normas impuestas por el BCRA.

De las constancias de autos surge que el actor contrató los servicios del banco para realizar por su intermedio la compra de bonos, motivo por el que se le abrió una cuenta, que consultó especialmente por el plazo en que podía vender estos títulos en dólares dado que compraba a su vez dólares ahorro, recibiendo en este sentido una información errónea por la dependiente a cargo de la cartera inversión del banco.

Esta circunstancia no ha sido desvirtuada por la entidad bancaria, en la audiencia celebrada si bien remite a las comunicaciones del BCRA, nada dijo sobre que se habría informado en forma precisa al cliente sobre dichas restricciones, limita su defensa a sostener

que no se garantiza al cliente rentabilidad alguna en este tipo de inversiones olvidando que la conducta que se reclama es no haber brindado información clara y precisa sobre el tema, de modo tal, que el actor hubiera tenido todos los elementos para decidir realizar la operatoria o no. Sobretodo, porque la cuenta en bonos y la operatoria se realizó en agosto de 2020, periodo en el que las circulares del BCRA A 730 y sus ampliaciones estaban vigentes.

La profesionalidad del banco le exige un mayor deber de diligencia en el cumplimiento del contrato y la de otorgar asesoramiento adecuado advirtiendo al cliente de los posibles cambios y restricciones que puedan surgir en la materia por parte del Estado. Ahora, si bien la ley se presume conocida para todos, las circulares que emite el Banco Central de la República Argentina –A 7030- no son leyes estrictamente y están dirigidas a las entidades financieras, operadoras de cambio, empresas no financieras emisoras de tarjetas de crédito, a fin que adecuen sus servicios e informen a sus clientes en ese sentido, no están dirigidas al público en general ni son de fácil acceso para todos.

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).

Lo expuesto demuestra que los extremos invocados por la administración para tener por tipificada la conducta reprochada han sido acreditados. Esto es así porque- como se señaló- la actora requirió asesoramiento

sobre la compra de bonos en pesos para luego proceder a su venta en dólares (dólar MEP), consultó expresamente sobre el plazo de espera para vender e informó que compraba dólares ahorro, recibiendo una respuesta errónea por personal de la entidad bancaria, que contravenía la reglamentación vigente, conculcando los deberes impuestos por los arts.4 de la ley 24240, 1111, 1384, 1385, 1418 y cc del CCyCom.

La conducta reprochada y su acreditación en autos, la posición en el mercado de la recurrente y demás circunstancias señaladas por la administración, que se trata de una infracción formal, los perjuicios sufridos por la afectada 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, demuestran la razonabilidad de la decisión.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso y confirmar la resolución n° 147/21 de ODC.

IV. Atento el modo de resolver, las costas se imponen por su orden (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 Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso interpuesto por I. y confirmar la Resolución N° 147/2021 ODC.

2) Imponer las costas de segunda instancia por su orden.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. M. G. en la suma de pesos equivalente a 4 jus.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara, por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y existir concordancia en la solución del caso.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

MARIA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2022

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS