Puerto Madryn, agosto de 2022

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"G., D. C. c/ BANCO DE LA NACIÓN s/ PRESUNTA INFRACCIÓN LEY 24.240" (Expte. N° 149/22)**, venidos de la Dirección de Defensa del Consumidor de la ciudad de Puerto Madryn (Expte. N° 026 ODC-MPM 2022), a fin de resolver los recursos de apelación interpuestos y fundados por BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA a fs. 93/101, contra la Disposición N° 27/2022 ODC.

I.- El acto puesto en crisis. La Disposición N° 27/2022 ODC en lo que interesa resolvió: "ARTICULO 1°: Aplíquese multa de acuerdo a lo previsto por el artículo 26 de la Ordenanza 11.950, a BANCO DE LA NACION ARGENTINA CUIT X. con domicilio denunciado en estos actuados, y de acuerdo a los considerandos respectivos. Dicha Multa será por la suma de por la suma de PESOS TRES MIL ($3.000), las que serán transferidas a la […] municipalidad de Puerto Madryn […] ARTICULO 3°: DISPONER que BANCO DE LA NACION ARGENTINA, dentro del plazo de diez (10) días hábiles de firme la presente, proceda a devolver a la Sra. G. D. C., cuyos datos obran en autos, en concepto de infracción a los arts. 4 y 8 bis y 40 bis de Ley 24.240, la suma de PESOS SEIS MIL SETECIENTOS DOCE CON 95/100 ($6712,95), con más intereses calculados desde la fecha de débito del monto hasta el día de emisión de la presente Disposición (Tasa activa Banco Nación 19/11/2021 - 28/04/2022: 19.87%) suma de PESOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES CON 86/100 ($ 1333,86). Ello hace una suma total de PESOS OCHO MIL CUARENTA Y SEIS CON 81/100 ($8046,81). La suma mencionada será transferida en forma electrónica a la Sra. G., debiendo esta, agregar en estos actuados su constancia de CBU. […] ARTICULO 5°:

REGISTRESE. Notifíquese a las partes personalmente o por cédula con entrega de copias. Toda "Disposición" condenatoria podrá ser recurrida por vía de Apelación por ante la cámara de Apelaciones correspondiente y deberá interponerse en la forma y en los plazos dispuestos por el Art. 7 de la Ley VII NRO. 22. Asimismo, conforme acordada 4371/16 de fecha 03/02/16 del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA dice: Artículo 1°. Los recursos directos previstos en el art. 7° de la Ley VII N° 22 y en general, toda presentación en la que la Cámara de Apelaciones que tuviere competencia originaria, tributarán el 3% del monto del acto administrativo impugnado. ARTICULO 6°: Firme que sea la presente disposición anótese en el Registro de Infractores. ARCHÍVESE".

II.- El recurso de apelación interpuesto por BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA. La recurrente plantea que la ODC es incompetente para intervenir en aquellos conflictos en los que el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA sea parte, con fundamento en los artículos 1, 27 y concordantes del Decreto Ley 21.799.

A resultas de la interpretación postulada, plantea la parte apelante que los únicos organismos que pueden ejercer contralor administrativo sobre el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA son la Secretaría de Comercio Interior, -dependiente del Ministerio de Economía-, y el Banco Central de la República Argentina, ello con fundamento en el artículo 4 del Decreto Ley 21.526.

En subsidio plantea: 1) La inexistencia de infracción imputable al BANCO DE LA NACION ARGENTINA, por cuanto no se habría violado el deber informar (art. 4 LDC), el deber de trato digno al consumidor (art. 8 bis de la LDC), ni existiría daño directo (art. 40 bis de la LDC); 2) La arbitrariedad en el decisorio y error en la aplicación de la ley; 3) La falta de imparcialidad; 4)

la falta de valoración de la prueba y arbitrariedad en la aplicación de la multa; 5) La inconstitucionalidad del art. 45 de la Ley 24.240.

III.- Tratamiento de los agravios planteados por BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA.

III.A.- Incompetencia de la ODC. La recurrente funda su argumentación en que son de aplicación al caso los Decretos Leyes 21.526 y 21.799.

Sin embargo, ambos datan de la década de los años 70 siendo pensadas para establecer una serie de restricciones en materia de contralor administrativo y competencia jurisdiccional, que no contemplaban las necesidades propias de todo el plexo normativo de defensa del consumo, sancionado con posterioridad por el Congreso de la Nación en períodos de plena vigencia de las instituciones del Estado de Derecho.

Desde entonces se ha promulgado la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor en octubre de 1993, se ha operado una reforma constitucional en el año 1994, la cual en su artículo 42 tutela los derechos de los consumidores, se sancionaron las normas modificatorias tales como la Ley

24.787, la Ley 24.999, la Ley 26.361, la Ley 26.993, la Ley 27.250, la Ley 27.265, y la Ley 27.266, y se sancionó en 2015 el Código Civil y Comercial de la Nación (por Ley 26.994) que en el Título III del Libro III (arts. 1092 a 1122) regula los contratos de consumo.

En sentido concordante, las constituciones de las provincias incluyeron normas que tutelan los derechos de los consumidores, siendo el artículo 33 de la Constitución del Chubut, exponente de esta línea de pensamiento

legislativo, v.gr. “El Estado desarrolla políticas tendientes a la protección de los usuarios y consumidores, reconociéndoles el derecho de acceder, en la relación de consumo, a una información eficaz y veraz y de agruparse en defensa de sus intereses. Para gozar de este derecho las entidades que así se

organicen deben estar reconocidas, ser representativas y observar procedimientos democráticos internos. Los particulares y las entidades mencionadas tienen legitimación a los fines de promover amparo u otras acciones destinadas a la prevención y la reparación de daños. La ley regula el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización, sancionando a quienes atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios, en cuanto sea de competencia provincial".

La Ley provincial LEY VII – N° 22, (antes Ley 4.219), contribuye a fortalecer el marco regulatorio.

En este sentido es que puede afirmarse que existe todo un plexo normativo con base en disposiciones constitucionales que resultan tuitivos del consumidor, que es necesario atender a la hora de establecer la competencia de los organismos que habrán de ejercer el poder de policía y el contralor judicial jurisdiccional cuando la materia tratada sea el consumo. Ello es así, puesto que la virtual resignación de competencias en razón de la persona pensada en marcos institucionales e históricos distintos, en autoridades centralizadas, contribuirían a desvirtuar la tutela que la primera justicia de cercanía proporciona a la parte más débil en la relación de consumo, consolidando las asimetrías que todo el plexo normativo procura equilibrar.

Así, los artículos 2, 3, y 4 de la LEY VII – N° 22 establecen la competencia de órganos provinciales en la faz de contralor administrativo en materia de consumo.

La competencia administrativa del Banco Central de la República Argentina -que se pretende establecer por la apelante-, para decidir cuestiones como la que se ventila en los presentes luce contraria al espíritu del bloque de normas tuitivas del consumidor.

Puntualmente, la Carta orgánica del Banco Central establecida por Ley 24.144 dispone en su artículo 3: "El banco tiene por finalidad promover, en la medida de sus facultades y en el marco de las políticas establecidas por el gobierno nacional, la estabilidad monetaria, la estabilidad financiera, el empleo y el desarrollo económico con equidad social (Artículo sustituido por art. 2 de la Ley N° 26.739, B.O. 28/03/2012)".

Ello habla a las claras de miras que centran su atención en la elaboración y puesta en marcha de políticas macroeconómicas que regulen los mercados, y no la tutela de las relaciones interindividuales entre entidades bancarias y consumidores.

Especialmente dispone el art. 4: "Son funciones y facultades del banco:

a) Regular el funcionamiento del sistema financiero y aplicar la Ley de Entidades Financieras y las normas que, en su consecuencia, se dicten;
b) Regular la cantidad de dinero y las tasas de interés y regular y orientar el crédito;
c) Actuar como agente financiero del Estado nacional y depositario y agente del país ante las instituciones monetarias, bancarias y financieras internacionales a las cuales la Nación haya adherido, así como desempeñar un papel activo en la integración y cooperación internacional;
d) Concentrar y administrar sus reservas de oro, divisas y otros activos externos;
e) Contribuir al buen funcionamiento del mercado de capitales;
f) Ejecutar la política cambiaria en un todo de acuerdo con la legislación que sancione el Honorable Congreso de la Nación;
g) Regular, en la medida de sus facultades, los sistemas de pago, las cámaras liquidadoras y compensadoras, las remesadoras de fondos y las empresas

transportadoras de caudales, así como toda otra actividad que guarde relación con la actividad financiera y cambiaria;

h) Proveer a la protección de los derechos de los usuarios de servicios financieros y a la defensa de la competencia, coordinando su actuación con las autoridades públicas competentes en estas cuestiones.

En el ejercicio de sus funciones y facultades, el banco no estará sujeto a órdenes, indicaciones o instrucciones del Poder Ejecutivo Nacional, ni podrá asumir obligaciones de cualquier naturaleza que impliquen condicionarlas, restringirlas o delegarlas sin autorización expresa del Honorable Congreso de la Nación (Artículo sustituido por art. 3 de la Ley N° 26.739, B.O. 28/03/2012)".

Nótese que aun el inciso h) -que sin referirse expresa y puntualmente a la materia del consumo-, hace mención primera de "usuarios" y de "servicios financieros", no establece una competencia privativa y restrictiva, disponiendo una actuación "coordinada", con otras "autoridades públicas competentes".

La supuesta competencia fundada en el artículo 4 de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 tampoco define la cuestión, puesto que dispone que el Banco Central de la República Argentina tendrá a su cargo la aplicación de la presente ley, no obstante "con todas las facultades que ella y su Carta Orgánica le acuerdan"; y tal como se ha cotejado, la Carta Orgánica del banco central no establece nada puntual y concretamente respecto de las relaciones de consumo, masivas, con el público que contrata al menudeo los servicios bancarios.

En el mismo sentido, la Ley 21.799, dispone en su artículo 1: "El Banco de la Nación Argentina es una entidad autárquica del Estado, con autonomía presupuestaria y administrativa. Se rige por las disposiciones de la Ley de Entidades Financieras de la presente Ley y demás normas legales

concordantes. Coordinará su acción con las políticas económico-financieras que establezca el Gobierno Nacional".

La función de "coordinar políticas financieras", es precisada en los artículos siguientes, v.g.r., en el artículo 2: "La Nación Argentina garantiza las operaciones del Banco"; y en el artículo 3: "El Banco tendrá por objeto primordial:

a) Apoyar la producción agropecuaria, promoviendo su eficiente desenvolvimiento.
b) Facilitar el establecimiento y arraigo del productor rural y sujeto a las prioridades de las líneas de créditos disponibles, su acceso a la propiedad de la tierra.
c) Financiar la eficiente transformación de la producción agropecuaria y su comercialización en todas sus etapas.
d) Promover y apoyar el comercio con el exterior y, especialmente, estimular las exportaciones de bienes, servicios y tecnología argentina realizando todos los actos que permitan lograr un crecimiento de dicho comercio.
e) Atender las necesidades del comercio, industria, servicios y demás actividades económicas.
f) Promover un equilibrado desarrollo regional".

De todo lo expuesto surge con claridad meridiana, que en el caso presente la cuestión relativa a la competencia administrativa no debe ser establecida privativa y excluyentemente en razón de la persona, dado que las funciones del órgano de contralor al que remite no contemplan tales facultades de manera expresa.

Con base en lo expuesto, es que el agravio será rechazado.

III.B.- Inexistencia de infracción imputable. La recurrente objeta primeramente, que no existió violación del deber de brindar información a la denunciante (art. 4 LDC).

Sin embargo, la mera indicación de que se trata de un pago y no un descuento, por no ofrecer el banco el servicio de Tarjeta Naranja, no agota la obligación a cargo de la entidad bancaria.

La denunciante presumiblemente entendía que Tarjeta Naranja es un servicio crediticio brindado por una entidad diversa del Banco Nación, y tenía en claro que no había pagado ella misma voluntariamente.

El banco se limita a controvertir lo denunciado por el consumidor, que naturalmente al sostener que existe una suma que no fue pagada mediante acto alguno de su autoría, pone de relieve la existencia de una mecánica sustentada en hechos materiales respecto de los que no reconoce autoría, ya que no efectuó pago alguno, siendo la entidad bancaria -por otra parte- la única en dicha relación contractual que puede investigar sobre los hechos acontecidos.

Con base en lo expuesto el agravio será rechazado en esta parcela.

En segundo término, plantea que no existió infracción al deber de proporcionar trato digno al consumidor (art. 8 bis de la LDC).

El argumento de que la información que obraba en poder de la entidad bancaria fue brindada en todo momento, ya fue abordada en los párrafos que preceden, desestimándose el significado y los alcances que pretende atribuirle la quejosa; pues su temperamento es controvertir más que sumar a la denunciante información con la que no cuenta.

La misma actitud de confrontar, antes que iniciar inmediatamente el sumario tendiente a averiguar la verdad de los hechos, supone una

infracción temprana al deber de proporcionar trato digno al consumidor. La dimensión temporal también da cuenta de la violación del deber de trato digno.

En este orden, la circunstancia de que exista un segmento que va desde el 23 de noviembre de 2021 al 01 de febrero de 2022 -día en el que fue radicada la denuncia- permite advertir que no se dio curso a los reclamos formulados por la consumidora requirente, hasta tanto existió una acción administrativa que podía comprometer la responsabilidad de la entidad bancaria.

De lo expuesto surge que existió violación del art. 8 bis de la LDC, razón por la cual, el agravio en la presente parcela será desestimado.

En tercer lugar, plantea que no existe en autos daño directo alguno que deba ser materia de reparación por parte de la entidad bancaria (art. 40 bis de la LDC).

En este sentido, el daño directo es el perjuicio que se manifiesta como consecuencia inmediata y virtualmente necesaria de la infracción del derecho del consumo, hallándose reconocido en doctrina que "la asignación de facultad indemnizatoria a la autoridad administrativa de defensa del consumidor tiene como objetivo dar una respuesta sencilla a las causas de pequeña cuantía que no llegan a los tribunales, resulta lógico que su ejercicio sólo tienda a la reparación de tales "daños menores" -en el caso, del daño provocado en los bienes materiales objeto de la relación de consumo y, aun así, como veremos, hasta un tope determinado-, y no, en cambio, a la reparación de otros rubros que pudieran engrosar la indemnización pretendida y, por ende, ahí ya sí, justificar que el consumidor o usuario acuda a los tribunales" (STUPENENGO, Juan Antonio, "El daño directo tras la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación").

En el caso traído a ser decidido el daño directo tiene expresión en la suma

de $6712,95 reclamada por la denunciante, con más el interés que prudencialmente fijó la ODC en la Disposición atacada.

Con base en lo expuesto, el agravio será desestimado, en la presente parcela y en su totalidad.

III.C.- Arbitrariedad en el decisorio y error en la aplicación de la ley. La recurrente plantea que existe en la Disposición atacada arbitrariedad.

Sin embargo, dicho extremo por su ínsita gravedad no puede ser presumido, ni basta con su mera alegación para que sea acogido sin más.

El instituto que es hoy conocido como "doctrina de la arbitrariedad" fue elaborado por la Corte Suprema de Justicia a lo largo de todo el siglo XX. A principios de ese siglo, el tribunal confirió por primera vez el carácter de arbitrarias a todas las sentencias carentes de fundamento legal que se apoyaban en la sola voluntad de los jueces (CSJN in re "Rey c. Rocha", Fallos: 112:384).

Se trata en consecuencia de una creación pretoriana.

Lo fundamental de la doctrina de la arbitrariedad radica en que un pronunciamiento no satisface los requisitos del debido proceso ritual, no constituyendo una sentencia en los términos de la Carta Magna.

La Corte Suprema de la Nación ha ido señalando en sus pronunciamientos los extremos sobre los que se asienta la arbitrariedad.

Así, una sentencia es arbitraria cuando es tan grosera que aparezca como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia (CSJN CS, Fallos: 330:4797; 333:1657); cuando no esté debidamente fundada en argumentos consistentes y racionalmente sostenibles tanto en lo fáctico como en lo jurídico comprometiendo las garantías de la defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes (Fallos: 327: 5456; 329: 3673; 330:106018); cuando el vicio de la sentencia se intolerable (Fallos: 328:3399).

En este sentido, se exige la constatación de una situación "absurda", un error de grandes proporciones, palmario y fundamental.

Debe existir un desvío notorio de las leyes de la lógica, de entidad tal que termine viciando el razonamiento jurisdiccional.

No basta con la mera alegación: es necesaria la prueba incontrastable del referido "absurdo", a través de una correcta y concreta fundamentación.

En los presentes no existe acreditación alguna de arbitrariedad, ni en la aplicación de la ley desde lo ritual, ya que en los puntos anteriores se determinó la correcta decisión en el marco de competencias establecidas por la normativa del consumo, ni por errónea interpretación de los hechos subsumidos en la sustancia de la norma, dado que se constataron las infracciones denunciadas.

Por lo expuesto el agravio debe ser desestimado.

III.D.- Falta de imparcialidad. Ser atribuye a la ODC falta de imparcialidad para decidir en las presentes. La recurrente hace hincapié en este tópico al tratar la violación al deber del artículo 8 bis de la LDC.

Sin perjuicio de la procedencia, acierto o carácter enjundioso o lindante con el exceso de las descripciones que la ODC aduna a los argumentos normativos en los que funda la Disposición puesta en crisis, es lo cierto que las mismas no permiten advertir falta de imparcialidad en el silogismo que culmina con la imposición de la condena.

En este sentido, lo resuelto cuenta con fundamento normativo, y los hechos descriptos y constatados en su expresión más concreta y radical, ameritan la subsunción en el texto legal.

Con base en lo expuesto, el agravio será rechazado.

III.E.- Falta de valoración de la prueba y arbitrariedad en la aplicación de la multa. Respecto de la tacha de arbitrariedad ya nos hemos expedido ut supra en el punto III.C. a donde nos remitimos en mérito a la brevedad.

Por lo demás, la recurrente interpreta subjetivamente en su favor las constancias de autos, sin dar cuenta de las razones por las cuales debería esta Alzada considerar que la Disposición atacada contraría el derecho.

Tal como se ha puesto de relieve, y por más que la recurrente lo reitere incansablemente, no basta con indicar que no se trató de un débito, sino de un pago, pues precisamente el consumidor del servicio acude a la entidad bancaria por una deducción que no formalizó mediante acto de pago ni transferencia alguna.

La entidad bancaria pretende exonerarse de la responsabilidad que acarrea la infracción del deber de informar y de tratar dignamente al consumidor, alegando que puso a disposición de la denunciante información con la que ella ya contaba y en cualquier caso negando lo que ella planteaba. Todo ello en un lapso de tiempo que permite advertir una actitud poco diligente respeto de los intereses del sujeto que es objeto de tutela en la normativa del consumo.

Se tiene especialmente en cuenta que, en las presentes, la multa aplicada es por demás criteriosa.

Por lo expuesto el agravio será rechazado.

III.F.- Inconstitucionalidad del art. 45 de la Ley 24.240. De la atenta lectura de la Disposición puesta en crisis en su parte efectivamente resolutiva, surge que no existe imposición de manda alguna fundada en la norma cuya constitucionalidad se objeta.

En efecto, la concesión del recurso fue otorgada con fundamento en el artículo 7 de la Ley provincial VII N°22.

De lo señalado debe ser derivado que el agravio no puede prosperar, en tanto que la recurrente plantea la inconstitucionalidad de una norma que no fue aplicada, y en consecuencia no le impone gravamen o perjuicio material

concreto, dado que no es fundamento de condena alguna en la disposición administrativa recurrida.

Los tribunales no pueden decidir la inconstitucionalidad de las leyes en abstracto.

En este orden, huelga recordar que el art. 116 de la CN impone como requisito a la actuación del Poder Judicial en ejercicio de sus estrictas competencias, la existencia de causa o controversia sobre el punto que se decide.

Nuestro sistema de control de constitucionalidad difuso y judicial, exige la existencia de causa o controversia vigente, en homenaje a que lo contrario importaría la concesión al Poder Judicial, de atribuciones similares a aquellas reservadas a los Tribunales Constitucionales en Estados que cuentan con diseños institucionales diferentes al vigente en nuestro país.

Se reitera: en autos no existe condena alguna basada en el art. 45 de la Ley 24.240 que genere perjuicio en la recurrente; y el Poder Judicial, no se expide en el marco de lo meramente consultivo.

Es por eso que, no bastando que "en hipótesis" la aplicación de una norma a un posterior caso concreto pueda irrogar algún perjuicio por hallarse la misma reñida con algún principio o precepto de nuestra Constitución Nacional, la suerte del agravio se encuentre irremediablemente sellada.

Por lo expuesto, el agravio será rechazado.

IV.- Conclusión. En consecuencia, corresponde rechazar el recurso interpuesto por BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, y confirmar la Disposición apelada en cuanto fue materia de agravio.

V.- Costas y honorarios. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que

justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010).

En consecuencia, corresponde: imponer las costas a la apelante vencida y regular los honorarios de los Abogados A. M. B., L. C. y M. V. G. A., en la cantidad de 12 JUS, en conjunto.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

RESUELVE:

1.-RECHAZAR el recurso de apelación incoado por BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA y **CONFIRMAR** la Disposición apelada en todo lo que decide;

2.-IMPONER LAS COSTAS a la apelante vencida;

3.-REGULAR LOS HONORARIOS de los Abogados A. M. B., L. C. y M. V. G.

A., en la cantidad de 12 JUS, en conjunto.

4.-REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos Jueces de Cámara en virtud de encontrarse el Dr. Julián Emil Jalil en uso de licencia y concordar en la solución del caso.

Registrada bajo N° /22 SICA