---Trelew, 09 de marzo de 2023. ----------

----**VISTOS:** Estos autos caratulados: “C., L. y G., S. M. c/ B. D. L. N. A. y Red Link S.A. s/ Denuncia Ley de Defensa del Consumidor” (Expte. N° 633- Año 2022 CAT) venidos a despacho a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la denunciada “B. de la N. A." a fs. 67/77 vta. (17/11/2022), contra la Disposición N° 245/2022 ODC de fs. 57/60 (25/10/2022), emitida por la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew, concedido a fs. 81 (18/11/2022).----------

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

------**I.-** Por Disposición N° 245/22 ODC (fs. 57/60) la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew impuso una multa de $100.000 al B. de la N. A., por infracción a los artículos 4, 19 y 40 bis de la Ley N° 24.240 y le ordenó devolver a la consumidora la suma de $69.566,71, con actualización de intereses a tasa activa del B. del Chubut, según SICAL, desde que la suma fue debida hasta su efectivo pago, mediante transferencia a la cuenta de la Sra. G., dentro del plazo de diez días hábiles de que se encuentre firme la mencionada disposición. Asimismo, ordenó publicar en el Diario El Chubut la mencionada disposición a costa de la denunciada. ----------

-------Para resolver como lo hizo, tuvo por acreditada la infracción al deber de información prevista en el artículo 4 de la Ley N° 24.240, sosteniendo que la entidad no proporcionó información clara, detallada y precisa a la consumidora ni siquiera durante el procedimiento administrativo, lo que motivó que se siguieran debitando sumas de dinero de su cuenta en forma posterior a la denuncia ante la entidad bancaria, el día 01/10/2021, tal como surge de la documental acompañada y lo manifestado por la firma “RED LINK S.A.” (ver fs. 6 y 43). ----------

----Consideró que la entidad no dio cumplimiento a su obligación de prestar correctamente el servicio y que en sus descargos no ofreció prueba alguna del cumplimiento de las condiciones de contratación, faltando al deber de seguridad y ocasionando un perjuicio a la consumidora que sufrió una pérdida considerable de dinero por la inacción de la entidad bancaria ante el servicio mal prestado.----------

----Añadió que, del detalle de movimientos acompañado a las actuaciones, surge que se registraron pagos por medio de Mercado Pago por la suma de $15.000 al local comercial “M.”, $1.500 y $1.000 a “P. F.”, transferencias por $26.875,70 y $24.105 y un pago directo por $1.089, lo que suma un total de $69.566,71.---------- -

---Por último, para graduar la multa, ponderó el perjuicio resultante para la consumidora, la importancia de la denunciada a nivel comercial, al ser una empresa de prestigio nacional y provincial, los antecedentes existentes y las multas allí aplicadas.—

----**II.-** Contra dicha disposición, el B. de la N. A. interpuso recurso de apelación a fs. 67/77 vta. ---------- -

---La denunciada recurrente plantea, en primer lugar, la incompetencia de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew para intervenir en los asuntos que involucre al B. de la N. A.. ----------

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO

-----Refiere que, de acuerdo a la naturaleza jurídica de la entidad bancaria, forma parte del sector público financiero y que, al tratarse de una entidad autárquica del Estado Nacional, es un organismo descentralizado perteneciente al sector público nacional.----- ----Señala que, conforme el artículo 27 de la Ley 21.799 (Carta Orgánica del B. de la N. A.) y los artículos 2 inc. 6 y 12 de la Ley 48, la entidad se encuentra sometida a la jurisdicción federal y se encuentra comprometida la responsabilidad del Estado. Agrega que el artículo 41 dispone que es la Secretaria de Comercio Interior, dependiente del Ministerio de Economía y Producción, la autoridad de aplicación y que, por lo tanto, el ente de control y juzgamiento no puede ser la Oficina Municipal de Defensa del Consumidor.----------

------Sostiene que mantener la competencia del organismo municipal viola el principio de sujeción a la ley y el de división de poderes ya que la Oficina asumió potestades que no le son propias.----------

----- ----Dice que la ley 21.526 de Entidades Financieras, en su artículo 4, establece que el B. Central de la República A. ejercerá la fiscalización, por lo que es aquella entidad quien debe controlar los servicios que presta. ----------

---Sin perjuicio de ello, expone los agravios que considera que le ocasiona la disposición recurrida. En prieta síntesis, refieren a que no existió infracción a los arts. 4, 19 y 40 bis de la ley 24.240, hubo falta de ponderación de la prueba y existió arbitrariedad en la imposición de la multa.----------

-----Sobre la infracción a los arts. 19 y 40 bis. de la LDC, reitera que fue la actora quien suministró los datos y claves inherentes a su cuenta y que, por lo tanto, no existe un nexo causal para responsabilizar a la entidad. Indica que la presunta estafa no podría haberse llevado a cabo sin que la Sra. G. haya suministrado los datos que le fueron solicitados.----------

----Destaca las distintas herramientas (campañas publicitarias, folletos, avisos al ingresar a home banking, página web del b. y demás plataformas y canales de comunicación, cartelería, programa de educación e inclusión financiera), canales de atención p.izada (consultas telefónicas y por vía internet) y factores de seguridad (BIP Token, claves de acceso) por las que, a su entender, brindó y puso a disposición de sus usuarios la información necesaria para evitar que sean víctimas de engaños.-------

-Expresa que la Oficina de Defensa del Consumidor pasó por alto que con la documental acompañada se acreditó que se procedió al bloqueo de la cuenta de la usuaria.----------

--Agrega que la ley 26.944 de Responsabilidad del Estado establece, en su artículo 1, la responsabilidad de éste por los daños en su actividad o inactividad, producidos a los bienes o derechos de las personas que se rigen exclusivamente por dicha normativa, motivo por el cual –afirma– se excluye la aplicación del Código Civil y Comercial. Cita jurisprudencia y señala que el servicio prestado no fue defectuoso y no existió un perjuicio

económico imputable a la entidad al tratarse de un hecho de la víctima por el cual no debe responder. ----------

----Con respecto a la imputación al art. 4 de la ley 24.240, indica que es arbitraria, carente de sustento fáctico y jurídico. Dice que la norma hace referencia a bienes y servicios brindados por el proveedor y no bienes y servicios brindados por terceros ajenos a la relación comercial. ----------

----Además, indica que la información en poder de la institución siempre fue brindada a la usuaria, por lo que cumplió con el deber de informar. Agrega que, al tratarse de una cuestión vinculada a la presunta comisión de un delito, la Oficina de Defensa del Consumidor debió abstenerse de entender, lo que resulta violatorio del art. 51 de la ley 24.240. ----------

---En cuanto al importe de la multa, indica que no tiene parámetro de razonabilidad ya que, incluso, es superior al monto reclamado en concepto de daño directo, lo que a su entender encubre la aplicación de un daño punitivo, que se encuentra fuera de la competencia de la Oficina de Defensa del Consumidor. ----------

- ----Por último, solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 45 de la ley 24.240 en lo que respecta a la acreditación del pago de la multa como requisito de admisibilidad del presente recurso, hace reserva del caso federal y efectúa el petitorio de estilo.--------

------**III.-** Resulta pertinente efectuar una reseña de las actuaciones llevadas a cabo ante la autoridad de aplicación para luego ingresar en el tratamiento de los agravios expuestos por la recurrente. ----------

----De tal modo, tenemos que: ----------

---El 11/04/2022 se dio inicio a las actuaciones administrativas con la denuncia formulada por la Sra. L. C. en representación de su madre, la Sra. S. M. G., contra el B. de la N. A. (fs. 1/7). De la denuncia policial acompañada a la denuncia inicial (fs. 5/5vta.) surge que la Sra. G. recibió un llamado telefónico el día 1/10/2021 de una persona que, luego de referir ser p. de la entidad Bancaria, le requirió los datos de su tarjeta de débito y el correspondiente código de seguridad. Posteriormente, la Sra. G. concurrió a la sucursal del B. de la N. A. sita en calle Yrigoyen de esta ciudad y al explicar la situación, luego de retirar por ventanilla la suma de $20.000, se procedió a inhabilitar su tarjeta de débito. Agrega que el día 07/10/2021, al solicitar un resumen de los movimientos de su cuenta, advirtió la existencia de dos transacciones realizadas horas antes de realizar la denuncia en la entidad bancaria, por la suma $65.503,56 y $9.802,20 y luego del medio día seis compras realizadas por intermedio de Mercado Pago al comercio “M.” por un total de $15.000, en el horario de la noche una compra en “P. F.” por un valor de $1.500,01 y el día 05/10/2022 por $1.000, así como dos transferencias, una por la suma de $26.875,70 y otra por $24.102 y un debito por $1.089. ---------- -

---A fs. 11/14, al presentar su descargo, el B. de la N. A., por un lado, sostuvo la falta de competencia de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew para intervenir en la cuestión y, por el otro, refirió que lo acontecido es responsabilidad

de la Sra. G. por haber brindado a un tercero extraño a la institución la información de su tarjeta de débito. Agregó que para el caso de que la autoridad de aplicación decidiera dar curso al reclamo, se debía integrar la litis con la firma “Red Link”, por ser parte directa de la relación de consumo y encontrarse en mejor posición para dar respuesta a lo requerido por la denunciante. Solicitó el archivo de las actuaciones y la eximición de la aplicación de multas o sanciones. --------

----A fs. 26/27, mediante la Disposición N°83/2022 el Jefe del Subprograma Sumario e Imputación y Sanción de la Municipalidad de esta ciudad, rechazó el planteo de incompetencia formulado por la entidad bancaria y ratificó la continuidad de las actuaciones por ante dicha Oficina.----------

---A fs. 31 se fijó una audiencia de conciliación a los fines previstos por el artículo 45 de la Ley N° 24.240, a la que sólo concurrió el Dr. L. C., apoderado de la entidad denunciada, y ratificó su postura de fs. 11/14 (ver acta de fs. 34). ----------

-----A fs. 37 la Sra. C. manifestó que, por un error involuntario, no vió el correo electrónico que informaba la fecha de la audiencia de conciliación y solicitó que se continúen las actuaciones. ----------

---- ---A fs. 38 se dio intervención a “Red Link” respecto de la denuncia y de la documental acompañada y se le solicitó que informe las operaciones realizadas y la titularidad de las cuentas afectadas.----------

-------A fs. 42/43 la firma “Red Link” contestó el requerimiento y señaló que sólo es una transmisora y teleprocesadora de los datos que las entidades bancarias cargan o le comunican a fin de llevar a cabo las operaciones que se cursan por la red. Agregó que su accionar sólo se limita a autorizar o denegar las transacciones solicitadas por los clientes de las entidades adheridas mediante una tarjeta y PIN válidos, conforme los límites y saldos de las cuentas de los usuarios informados por la entidad emisora de la tarjeta. Adjuntó detalle de las transacciones realizadas con la tarjeta de débito de la Sra. G., emitida por el B. de la N. A., desde el 01/10/2021 al 05/10/2021.---------

-------Mediante el Acta de Imputación - Infracción y Apertura de Sumario N° 106/2022 de fecha 08/09/2022 (fs. 46/46vta.) se iniciaron las actuaciones sumariales contra la denunciada por infracción a los artículos 4, 19 y 40 bis de la Ley N° 24.240.----------

----Se indicó que la denunciada no brindó información clara, detallada y precisa a la usuaria, ni siquiera durante el proceso llevado a cabo ante la Oficina de Defensa del Consumidor. En particular, se destacó que nunca se clarificó porqué se le continuaron debitando de la cuenta de la Sra. G. sumas de dinero cuando al constituirse la usuaria en la entidad bancaria, el 1/10/2021, efectuó la denuncia para que sea inhabilitada.--

----Se destacó que la denunciada no dio cumplimiento a su obligación de prestar correctamente el servicio y en sus descargos no ofreció prueba de haber cumplido con la obligación de respetar las condiciones de contratación, faltando al deber de seguridad de la cuenta respecto de la que se le había peticionado la inhabilitación.----

-------Se observó la existencia de un daño a la denunciante al haber sufrido una pérdida considerable de dinero por la inacción de la entidad bancaria en cuestiones de seguridad, por el servicio mal prestado. ----------

--- ----A fs. 50/52 la denunciada presentó su descargo, solicitó el sobreseimiento de toda imputación de multa y requirió el archivo de las actuaciones. ----------

---------- Alegó que la señora G. proporcionó en forma voluntaria los datos de su tarjeta a un tercero ajeno a la institución y que la cuenta fue cerrada el mismo día en que el b. tomó conocimiento del hecho, es decir, el 01/10/2021. Señaló que siempre se brindó la información requerida de forma clara, detallada y precisa.----------

----------Agregó que realizó todos los actos en forma inmediata para evitar un daño y que la cuenta fue bloqueada. Indicó que constantemente despliega actividades preventivas para evitar que sus clientes sean víctimas de engaños y mantiene diversos canales de atención p.izada.----------

--------Señaló que el daño generado no tiene relación causal con la actividad desplegada por el b. y que no existe daño que tenga origen en la relación contractual, sino que fue provocado por un tercero. ----------

----**IV.-** Efectuada tal reseña, cabe poner de resalto que esta Alzada no se encuentra obligada a analizar cada una de las cuestiones introducidas por las apelantes en sus expresiones de agravios, sino tan solo aquéllas que resultan conducentes para decidir respecto de la disposición impugnada y son suficientes para emitir un pronunciamiento válido, siguiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la N. en Fallos: 258:304; 262:222; 2723:225, 278:221, 291:390, entre otros.----------

-----En tales condiciones, en los términos en que fueron planteados los agravios por el recurrente, corresponde ingresar en primer término, por una cuestión de orden lógico, al tratamiento de la crítica respecto a la competencia de la autoridad administrativa para intervenir en el reclamo de marras al indicar que se trata de una entidad que forma parte del sector público financiero.----------

----Al respecto, el art. 3 de la 24.240 *in fine*, sostiene que las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en la LDC y sus reglamentaciones, sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra ormativa específica. ---------- ----------

----En consonancia con ello, no puede soslayarse que la finalidad de la LDC es la protección del consumidor o usuario, resultando sus normas de orden público, por lo que persigue dicho sistema la debida tutela y protección de estos, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico. De manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución nacional (conf. C.S.J.N., causas C.745.XXXVII., in re "Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V.", sent. del 21-III-2006, "Fallos" 329:695, voto del doctor Zaffaroni; F.331.XLII; REX, "Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. FEMEDICA- c/ DNCI -

DISP 1270/03", sent. del 18-XI2008, "Fallos" 331:2614, disidencia del doctor Maqueda; SCJBA - causa C. 115.486, "Capaccioni, Roberto Luis contra Patagonia Motor S.A. y BMW de A. S.A. Infracción a la Ley del Consumidor – Sentencia del 30/09/2014). ----------De tal modo, no cabe dudas de que la LDC es aplicable en la especie a tenor de lo dispuesto en su art. 1°, ya que la actividad de la recurrente se encuentra dentro de las prestaciones de servicios alcanzadas por ella, siendo la denunciante la consumidora y la denunciada proveedor o prestatario del servicio, enmarcado en una relación de consumo. Asimismo, no se advierten que existan normas o principios de la normativa financiera que sean contrarios a dichos lineamientos.----------Es más, cabe recordar que esta Sala en el antecedente dictado en SDCA N° 02/2014 que, si bien se vinculaba a un reclamo sobre servicios públicos, resulta perfectamente asimilable al caso de marras por la existencia de un ente de control específico regulador del proveedor, se expresó que en las normas de protección del consumidor y el usuario rigen las reglas de integración, concurrencia y prevalencia, tal como surge del art. 3° de la ley 24.240. ----------En definitiva, a pesar de que la actividad realizada por la recurrente cuente con una regulación específica, como menciona la quejosa, no deja de configurarse una relación de consumo con sus clientes, con la desigualdad entre las partes que ineludiblemente ello implica.----------Se puede afirmar, entonces, que en realidad las normas del consumidor en cuanto tutelan a esta parte más débil de la relación que adquiere bienes y servicios para su uso y goce final, son de aplicación directa y prevalente sobre aquellas que puedan regir en el ámbito específico del prestador del servicio de que se trate, en el caso productos bancarios, cuando resulten más favorables para el consumidor, lo cual es susceptible de ser evaluado en cada caso concreto (conf. Picasso-Vázquez Ferreyra, “Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada”, Ed. La Ley, año 2009, T. I, pág. 330; ver también, Berstem Horacio, “La protección a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios”, en op. Cit., T. III, págs. 705 y sgtes., en particular pág. 717/718 y jurisp. Cit. en nota n° 1289; id., Alvarez Larrondo, Federico M., “El impacto procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del Consumo”, en Suplemento Especial “Reforma de la Ley de defensa del consumidor”, La Ley, abril de 2008, pág. 25 y sgtes.).----------En tales condiciones, la empresa proveedora –ahora recurrente– no expone postulación alguna relativa a tal posible situación más favorable al consumidor derivada de la aplicación de las normas específicas que –asegura– rigen su actividad por sobre las que rigen el derecho del consumidor y del usuario, en las que –en definitiva– se fundó la disposición del órgano de aplicación, lo que no hace más que reforzar la competencia cuestionada.----------Sentado, entonces, que estamos frente a un supuesto en que se debe aplicar la Ley de Defensa del Consumidor, resta por analizar la competencia que tiene la Oficina de Defensa del Consumidor local para intervenir en el presente caso.----------

----En tal sentido, cabe poner de resalto que el art. 41 de la Ley 24.240, establece que, en el orden nacional, la autoridad de aplicación en procedimientos y sanciones referidos a la norma es la Secretaría de Industria y Comercio y que los gobiernos provinciales y al Gobierno de la ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación, pudiendo, las provincias, delegar sus funciones en organismos de su dependencia o en los municipios. ----------

-----Así es que, en nuestra provincia, la ley VII Nro. 22 hace mención a la autoridad de aplicación provincial (art. 2) y municipal (art. 3). Por su parte el decreto Nro. 1545/06 dispone que “La Dirección de Defensa del Consumidor, dependiente de la Dirección General de Industria y Comercio, Subsecretaría de Desarrollo Económico, Ministerio de la Producción, actuará en la vigilancia, control y juzgamiento de las infracciones previstas por la Ley Nacional 24.240 y la Ley Provincial VII Nro. 22 en jurisdicción de la Provincia del Chubut. Sin perjuicio de las facultades delegadas en el Artículo 3º de la citada Ley Provincial a los municipios que adhieran expresamente a la misma, la Autoridad de Aplicación Provincial se reserva la facultad de juzgamiento y de aplicación de sanciones, si correspondiera; conforme a las previsiones de las normas jurídicas citadas”. ----------

-----Asimismo, ante la reforma de la ley 26.361, se sancionó la ley provincial VII Nro. 53, que en su art. 2 reza: “Establécese como autoridad de aplicación de la presente a la Dirección General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios, dependiente de la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut, para intervenir en el control, vigilancia y resolución de todos los conflictos que se sucedan, de oficio o a petición de parte por la Ley Nacional 26.361, y sus respectivos decretos reglamentarios, la Ley Provincial VII Nro. 22 con las reformas que se consideren y sus respectivos decretos reglamentarios”; y su art. 3 modifica el art. 3 de la ley VII Nro. 22-, el que quedó redactado de la siguiente manera: “Los municipios que en forma expresa adhieran a las disposiciones de la presente Ley podrán ejercer las facultades de control y vigilancia de las disposiciones de la Ley Nacional 24.240 y su modificatoria Ley Nacional 26.361. Los municipios deberán adherir expresamente al Capítulo III de la presente. La autoridad de aplicación provincial podrá actuar en forma concurrente con los municipios en el ejercicio de las facultades de control y vigilancia, reservándose la facultad de juzgamiento de las infracciones que se sometan a tratamiento en el marco de la citada Ley Nacional”. Dicha adhesión por parte de la Municipalidad de la ciudad de Trelew se llevó a cabo a través de la Ordenanza Municipal N° 011067 del 24/09/2009 (promulgada el 13/10/2009). ----------

----De la reseña normativa efectuada, se desprende claramente que el órgano administrativo cuenta con la competencia establecida por la ley para intervenir en supuestos como el que aquí se analiza referido a vulneraciones a la ley 24.240, ya que nos encontramos ante una clara relación de consumo en que se debe aplicar la LDC.----------

----Por último, y en consonancia con la normativa aludida, cabe destacar que la competencia de este Tribunal de Alzada para intervenir en los recursos de apelación interpuestos surge expresamente del art. 7 de la ley VII- N° 22 que dispone “*Recursos.-*

Contra los actos administrativos que dispongan sanciones se podrá interponer recurso de apelación que tramitará por ante la Cámara de Apelaciones correspondiente a la Circunscripción del lugar de juzgamiento. Deberá interponerse fundado ante la misma autoridad que dictó la resolución dentro de los CINCO (5) días hábiles de notificado y será concedido con efecto suspensivo. La autoridad administrativa deberá elevar las actuaciones ante la Cámara de Apelaciones que corresponda dentro del plazo improrrogable de CINCO (5) días hábiles de interpuesta la apelación". ----------

---Por tal motivo, corresponde desestimar el planteo efectuado por el B. de la N. A. respecto a la competencia de la autoridad administrativa y la consecuente solicitud de que se declare incompetente este Tribunal y remita las actuaciones a la Justicia Federal. ------En consecuencia, corresponde confirmar la competencia e intervención de la Oficina de Defensa del Consumidor de la ciudad de Trelew y de este Tribunal de Alzada para entender en el presente reclamo. ----------

---**V.-** En cuanto al agravio referido a la aplicación de la multa por haberse considerado infringidos los arts. 4, 19 y 40 bis de la ley 24.240, corresponde señalar, tal como lo hizo la autoridad administrativa, que de ninguna de las presentaciones realizadas por la denunciada, ni de la documental acompañada, se desprenden los motivos por los que se continuaron efectuando débitos, transferencias y un pago directo en forma posterior a la supuesta inhabilitación de la cuenta de la Sra. G. en fecha 01/10/2021, luego de su denuncia en horas de la mañana.----------

-----Por el contrario, con la documental acompañada por la denunciante a fs. 06 y lo informado por la firma "Red Link" a fs. 42/43, puede apreciarse que la cuenta de titularidad de la Sra. G. continuó habilitada ya que, por ejemplo, el mismo día a las 15:03 hs se realizó una operación, situación que continuó inclusive hasta el 5/10/2021, conforme surge de los detalles de movimientos de cuenta acompañados. ----------

----Además, cabe advertir que el reclamo de la Sra. G. se limita a aquellos débitos, transferencias y pagos directos realizados en forma posterior a que concurriera a la entidad bancaria, por la suma total de $69.566,71y no por los montos que le fueran sustraídos antes de poner en aviso a la entidad bancaria de lo acontecido.----------

----De tal modo, carecen de relevancia las manifestaciones de la entidad bancaria referidas a que el perjuicio de la consumidora se debe a su propio accionar al haber brindado información delicada de su cuenta. Es que, la proveedora debió brindar información cierta, clara y precisa acerca de los motivos por los cuales se continuaron afectando los fondos de la cuenta de titularidad de su cliente luego de efectuada la denuncia ante la entidad bancaria el 01/10/2021 a la mañana, lo que no sucedió en ninguna de las distintas instancias del procedimiento llevado a cabo. ----------

---En tal sentido, --debe recordarse que el deber de informar que pesa sobre los proveedores se establece en el art. 4 de la LDC y tiene base constitucional en el art. 42, encontrándose presente sobre toda la duración de la relación de consumo, en tanto "es previo, concomitante y posterior a la formalización del contrato, para que el consumidor

obtenga la ejecución satisfactoria con relación al bien o servicio contratado, lo cual hace al leal y cabal conocimiento que el consumidor debe tener sobre los alcances de la relación jurídica que lo vincula con quien posee el poder económico de predisponer los términos contractuales" (Vallespinos, Carlos Gustavo, Ossola, Federico Alejandro, "La obligación de informar en los contratos. Consentimiento informado. Derechos del consumidor", Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2010, pág. 229, 233 y 304). ----------

----Con todo, el deber de información es una obligación de resultado que debe cumplir con determinados y precisos contenidos, por lo que la sola verificación del incumplimiento hace responsable a la parte obligada, con prescindencia de cualquier circunstancia vinculada con la intencionalidad del sujeto, lo que justifica —en definitiva— la imposición de la multa (conf. Ayala Espino, "Instituciones y economía", Ed. FCE, México, 1999, p. 139 y sig.; Gozaíni, Osvaldo Alfredo, "Protección procesal del usuario y consumidor", Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2005, pág. 403).----------

----De tal modo, resulta patente que el B. de la N. A. no brindó una información clara y precisa a la consumidora que le permitiera esclarecer los motivos por los cuales luego de que concurriera a la entidad y comunicara lo acontecido se continuaron afectando los fondos de la cuenta de su titularidad. ---------- -

---Nunca debe perderse el rumbo respecto que el régimen de protección consumeril se dirige, precisamente, a dar una respuesta ágil y efectiva a aquellas personas que consumen bienes y servicios como destinatarios finales, lo que incluye no sólo las reglas de fondo sino también las de forma. Por eso, en este caso, debe tenerse presente que nos encontramos ante una persona que fue víctima de una estafa telefónica y que advertida la circunstancia concurrió a la entidad bancaria a exponer lo sucedido. En dicha oportunidad se le informó que se inhabilitaría su cuenta, pero pese a ello, se continuaron afectando sus fondos el mismo día y en días sucesivos. Además, al requerir que se precisen los motivos por los que existieron movimientos en su cuenta en forma posterior a su denuncia, nunca pudo obtener la información correspondiente.------

----En este contexto, se advierte que la consumidora no pudo encontrar una solución rápida, proactiva, adecuada y efectiva dentro del procedimiento seguido por la entidad en la que confío originalmente en sus servicios. El hecho de que un reclamo de esta naturaleza arribe a esta instancia demuestra, más que la defensa de intereses controvertidos, la tozuda posición comercial de quien no ha comprendido la finalidad del sistema ni el mercado donde interactúa. ----------

---Se ha señalado que la infracción prevista en el art. 19, ley 24.240 (Modalidades en la prestación de servicios) se corresponde con las denominadas infracciones formales, ya que lo que sanciona la Ley de Defensa del Consumidor es la omisión o incumplimiento de los deberes u obligaciones a cargo de los prestadores de bienes y servicios que fueron impuestos como forma de equilibrar la relación prestatario-consumidor. Alcanza con la verificación de tales hechos para hacer nacer por sí la responsabilidad del infractor. No se requiere daño concreto, sino simplemente el incumplimiento de lo

prescripto por la ley, sin que pueda ser causa atenuante, en principio, el hecho de que las partes en juego hayan arribado a un acuerdo conciliatorio posterior a la oportunidad procesal prevista en la propia ley. Su apreciación es objetiva. Se configura por la simple omisión, que basta, por sí misma, para violar las normas (conf. American Express A. S.A. y otros vs. Dirección Nacional de Comercio Interior s. Disposición 934/2004 /// CNCAF Sala II; 13/07/2006; Rubinzal Online; RC J 2023/06).----------

----Nótese que nada dice la denunciada respecto a los motivos por los cuales se continuaron registrando movimientos (transferencias, compras por intermedio de Mercado Pago y débitos) en la cuenta bancaria de la Sra. G. luego de la denuncia del 01/10/2021 a la mañana, sino que mantiene su postura evasiva, achacando la responsabilidad de lo sucedido a la consumidora por proporcionar la información de su tarjeta de débito, lo que deriva en una clara violación a lo establecido por el art. 19 de la LDC, que impone confirmar la imposición de la sanción aplicada. ----------

---En lo atinente al tipo o clase de la sanción aplicada, es oportuno señalar que en numerosas oportunidades los tribunales han dicho que la determin. y graduación de las penalidades pertinentes le corresponden a la autoridad administrativa. Así, en uno de los tantos fallos revisados, se ha dicho que: “la determin. y graduación de la misma es resorte primario de la autoridad administrativa, principio que sólo cede ante una manifiesta arbitrariedad (conf. esta Sala, en autos caratulados: “M., W. c/ Prefectura Naval A.”, sentencia del 27/05/97).----------

----No resulta exigible una exacta correspondencia numérica entre la multa y la infracción cometida, sino que es suficiente que la autoridad de aplicación realice una apreciación razonable de las diferentes circunstancias fácticas tenidas en cuenta para justificar la sanción. ----------

----La Disposición recurrida, estableció el monto de la sanción en la suma de $100.000 a la denunciada, para lo cual el Director General tuvo en consideración el perjuicio resultante a la consumidora, la posición que ocupa en el mercado la institución, siendo una entidad de renombre a nivel nacional, el riesgo de la conducta asumida, así como también la existencia de otras multas dispuestas al B., tomando en consideración como pauta lo dispuesto en los arts. 47 y 49 de la LDC. ----------

------En ese orden de ideas, teniendo en cuenta la escala prevista por el art. 47 de la ley 24.240 y la entidad de las conductas sancionadas, así como la posición que en el mercado tiene las empresa denunciada, el monto establecido por la autoridad administrativa no resulta excesivo respecto de las faltas cometidas y debe confirmarse.-

---Finalmente, en cuanto al cuestionamiento referido al daño directo previsto en el art. 40 bis de la LDC, la recurrente se limita a fundarlo en la inexistencia del mismo ya que, a su entender, no existe relación de causalidad entre el hecho y la conducta atribuida a la entidad.----------

----Claramente, con dichas afirmaciones la quejosa evita hacerse cargo de los argumentos vertidos por la autoridad de aplicación para establecer que la consumidora

había sufrido un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, por lo que resultaba aplicable a la especie el daño directo. Pues, como se advirtió *ut supra*, el reclamo de la Sra. G. se limita a aquellos débitos, transferencias y pagos directos realizados en forma posterior a que concurriera a la entidad bancaria para denunciar el la situación con su cuenta bancaria, por la suma total de $69.566,71 y no por los montos que le fueran sustraídos antes de poner en aviso a la entidad de lo acontecido.----------

----Sin perjuicio de ello, cabe recordar que esta Sala se ha expedido respecto a la competencia de la autoridad administrativa para fijar indemnizaciones en los términos dispuestos por el art. 40 bis de la LDC, entre los que se pueden mencionar la SICA N° 1/2021. En ellos, se dejó en claro que el propio art. 40 bis de la ley 24.240 atribuye expresamente a la administración la potestad de fijar indemnizaciones, lo que encontraría su justificación en la especialización técnica, independencia e imparcialidad de la autoridad de aplicación de la LDC. Asimismo, la finalidad de la LDC, en este aspecto, es lograr un mecanismo ágil para permitir el resarcimiento del consumidor en los casos de daños de escasa cuantía. Por tanto, la asign. de la jurisdicción a la autoridad de aplicación que contempla el art. 40 bis, resulta consistente con el "objetivo económico y político considerado por el legislador" -tal como lo dijera la Corte en el caso "Ángel Estrada y Cía S.A. c. Secretaría de Energía y Puertos" Fallos: 328:651", el que resulta plenamente razonable de acuerdo al principio tuitivo a favor del consumidor y el usuario, que impera en la ley 24.240. ----------

----Pues bien, según las constancias del expediente, la queja de la denunciante se originó, como se dijo, con motivo de los movimientos en la cuenta bancaria de su titularidad luego de efectuada la denuncia de lo acontecido ante el B., esto es, seis compras realizadas por intermedio de Mercado Pago al comercio "M." por un total de $15.000, compras en "P. F." por un valor de $1.500,01 y $1.000, dos transferencias por la suma de $26.875,70 y $24.102 y un debito por $1.089, lo que totaliza la suma de $69.566,71, por la que –en definitiva– fue indemnizada conforme surge del art. 4° de la disposición recurrida.----------

----No debe soslayarse que, conforme su actual redacción el daño directo contemplado en el art. 40 bis de la LDC se refiere a*: todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios…* (Art. 40 bis, LDC, primer párrafo). --

---Por tales razones, corresponde desestimar los agravios dirigidos a cuestionar la sanción impuesta por infracción a los arts. 4, 19 y 40 bis de la LDC y, en consecuencia, confirmar la decisión impugnada al respecto.----------

----Por último, no se tratará la cuestión relativa a la inconstitucionalidad del art. 45 de la Ley 24.240, toda vez que no se exigió, como requisito de admisibilidad del presente recurso, la acreditación del pago de la multa impuesta en la disposición atacada. --------

----**VI.**- --En atención al resultado obtenido, corresponde que se impongan las costas a

la apelante dada la calidad de vencida y en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

---En virtud de ello, se regulan los honorarios de los Dres. A. M. B. y L. C., letrados apoderados de la denunciada B. de la N. A., en forma conjunta, por sus labores en esta sede, en el 3,5% del monto de la sanción impuesta y la devolución de dinero ordenada en la Disposición N° 245/2022, siempre que la suma resultante no sea inferior al mínimo legal de 8 jus, caso contrario, se regulará este último (conf. arts. 5, 6, 6 bis, 7 cuarto párrafo, 13 y conc. de la ley XIII Nro. 4), con más el IVA pertinente si correspondiere y siempre que los profesionales no se encuentren comprendidos en el supuesto previsto por el art. 2 de la ley de arancel. ----------

----**VII.- <u>Disidencia parcial del Sr. Presidente de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero</u>**:-

---Coincido plenamente con mis colegas de Sala en lo atinente a que no resultan atendibles las manifestaciones de la recurrente sobre la incompetencia planteada y, corolario de ello, también concuerdo en que corresponde la confirmación de las sanciones aplicadas por infracción a los arts. 4 y 19 de la LDC y la multa determinada por aplicación de la sanción, en los términos de los arts. 47 y 49 de LDC. ----------

---Sin embargo, y es aquí donde me aparto de la opinión vertida por los magistrados prevotantes, considero que el daño directo (art. 40 bis) que fue concedido a favor de la consumidora fue decidido por la autoridad administrativa en un exceso de facultades dado que no se concretó en el momento procesal oportuno el planteo concreto -demanda propiamente dicha- de tal pretensión. ----------

----A partir de ello, se constata que la postulación inicial de la consumidora se realizó a través de la denuncia que luce a fs. 1/7 de estas actuaciones, contestada por la denunciada a fs. 11/14 donde planteo la incompetencia de la autoridad de aplicación y refirió que lo acontecido era responsabilidad exclusiva de la Sra. G.. Luego, ante el rechazo de la incompetencia planteada (ver Disposición N° 83/2022, fs. 26/27) y el fracaso de la audiencia de conciliación de partes (fs. 34), se concretó la imputación administrativa mediante el Acta de Imputación - Infracción y Apertura de Sumario N° 106/2022 (fs. 46/46vta.) por infracción a los artículos 4, 19 y 40 bis de la Ley N° 24.240, le siguió el respectivo descargo (50/52) y por último, se dictó la disposición recurrida (fs. 57/60). ----------

---- Esta reseña permite comprobar que, si bien la denunciante solicitó que se abone la suma de $ 69.566,71 por el valor de las sumas indebidamente detraídas de su cuenta bancaria, ello no importó más que el adelanto de su intención de pretender el “daño directo” de ser ello necesario por no encontrar solución a su interés en el etapa conciliatoria que se abriera con motivo de tal denuncia. --De manera tal que, si luego no concretó oportunamente su demanda por daño directo, esto es, al comenzar propiamente el contradictorio con la formulación de los cargos, y -eventualmente- con la demanda por daño directo correspondiente, su inserción en la condena devino en un exceso en el ejercicio de facultades de la autoridad de aplicación. Ello habida cuenta que

la condena por daño directo no pretendido implicó pronunciarse sobre una cuestión que, no siendo demandada por quien como mero denunciante instara el procedimiento administrativo con finalidad conciliatoria y de verificación de infracciones a la LDC, no dio oportunidad a la proveedora imputada de defenderse. Dadas estas circunstancias, el otorgamiento de una reparación no solicitada por la peticionante importó incurrir en la violación del principio de congruencia y de la debida defensa (art. 18 Constitución Nacional) que a mi criterio no puede ser convalidado. ----------

---Corresponde recordar que el proceso tramitado por ante la Oficina de Defensa al Consumidor de la Municipalidad de Trelew es de carácter administrativo. Y, que dicho procedimiento administrativo se rige por las normas de la ley especial (Ley VII N° 22 y su Dcto. Regl. 896/98), por las contempladas en la Ley de Procedimientos Administrativos (Ley I N° 18) y por el Código Procesal Penal de la Provincia (Ley XV N° 9), normas a las que remite subsidiariamente. La remisión supletoria al proceso penal encuentra plena justificación y fundamento en que, a través dicho procedimiento administrativo especial, eventualmente, se concreta la potestad punitiva Estatal, de lo que se deriva naturalmente que, en tanto las eventuales sanciones que se resuelvan poseen naturaleza jurídica represiva -sanción-, el mismo se encuentra indudablemente alcanzado por los principios que rigen el derecho penal común por cuanto, por su intermedio se expresa el poder punitivo estatal. ----------

----De otro lado, tal lo dispuesto por el art. 44 de la Const. Provincial, es inviolable la defensa en juicio de la persona en todo procedimiento administrativo entendido con criterio amplio. Y, forma parte esencial de esta manda constitucional el resguardo del principio de congruencia, es decir, la adecuada relación entre lo demandado, controvertido -o bien, de lo que se haya podido controvertir- y el decisorio. ----------

--- Por consiguiente, la autoridad de aplicación de la Ley del Consumidor y del Usuario al fijar una indemnización en concepto de daño directo, por la suma de $ 69.566,71 -en virtud del valor de las sumas que se detrajeron de su cuenta bancaria- con más los intereses respectivos (ver Disposición N° 245/2022, fs. 60, artículo 4°), lo hizo sin reparar que el mismo no había sido demandado en su momento oportuno.----------

--- Resulta pertinente señalar que el trámite del procedimiento administrativo a seguir se encuentra previsto de la compagin. y coordin. de los arts. 5 y 6 de la Ley VII Nº 22, su decreto reglamentario 896/98 y, sobre todo, atendiendo a las citadas normas supletorias. --Así pues, del juego armónico de los artículos 26, punto 10º de la Ley I N° 18, que alude al principio de asistencia a la parte no instruida y de los arts. 58, 284 inc. 1º y 292, inc. 2º de la Ley XV N° 9, puede extraerse el siguiente procedimiento debido: fracasada la instancia conciliatoria la autoridad de aplicación debe informar al denunciante que aspira a la defensa de su interés particular, sobre la posibilidad de reclamar por el daño directo, quien debe manifestar su voluntad de hacerlo o no, de lo cual habrá de dejarse constancia en la sede administrativa mediante el acta respectiva; b) una vez avisado e informado debidamente el administrado de tal posibilidad (recuérdese que no es

exigencia legal la asistencia técnica letrada en dicha instancia administrativa), recién corresponderá labrar el acta de infracción o “acto administrativo de imputación infraccional”.; c) labrada dicha acta de infracción, deberá ser notificada obviamente al proveedor imputado, pero también, al denunciante que manifestara antes su intención de demandar por el daño directo. Tal notificación al denunciante tiene como finalidad instarlo a que produzca formalmente su reclamo o pretensión del daño directo, debiendo precisar en qué consiste -indicar el daño inmediato sufrido- precisar el monto que pretende y ofrecer toda la prueba relativa a dicha pretensión; y, d) concretada la demanda del daño directo en tales términos se ordenará el respectivo traslado al proveedor -ahora sí, además de imputado, propiamente demandado- para que ejerza su defensa y ofrezca o aporte la prueba de la que quiera valerse en sustento de su defensa. Nótese que sólo con la demanda del daño directo el denunciante se constituye como verdaderamente parte en el procedimiento especial que se abre con la imputación que efectúa la autoridad de aplicación.----------

----- Advierto que aludo al concepto de “parte” atendiendo a la significación técnicajurídica procesal de dicho término, cual es, “quien pretende y contra quien se pretende”. Es decir, la calidad de denunciante no puede ser confundida con la calidad de parte, al igual que acontece en un proceso penal en los supuestos que el mismo se inicia por denuncia de un particular, quien para poder obtener el reconocimiento a una reclamación civil debe interponer su correspondiente demanda civil al momento de producirse la elevación de la causa a juicio constituyéndose recién allí, de tal forma, en propiamente parte. Pues bien, mal podría el tribunal que se expide en sede penal condenar a una reclamación civil sin que ésta haya sido demandada. Igual sucede en sede administrativa del consumo, si no se demando el daño directo. ----------

---- Esto que señalo no es fruto de la consideración de un procedimiento que me parezca más conveniente, sino que es derivado de la estricta aplicación puntual –y, agrego, de carácter indisponible para el juzgador– de la vía procesal indicada por las normas específicas que rigen el procedimiento a seguir por la autoridad de aplicación en la materia en esta provincia que ya he citado más arriba. ----------

----- Es de ver, que nada de lo reseñado se hizo en el procedimiento seguido en el presente caso. En tal contexto, se extrae que si bien la consumidora denunció la conducta de la entidad bancaria y manifestó su intención de que se le reintegre el valor que implicó la transgresión de la proveedora, nunca formuló oportuna y formal demanda por el daño directo en el momento procesal correspondiente y que es aquel en el que propiamente se abre el procedimiento administrativo especial previsto en la Ley VII-22.-

---De tal manera, resulta notoriamente desacertada la disposición emitida por la autoridad de aplicación al incluir un daño directo que no se demandó y que, por ende, no pudo ser materia sobre la cual pudiera ejercer su defensa la proveedora.-------En resumen, lo realmente determinante para propiciar la revocación parcial, para dejar sin efecto la condena contemplada en el artículo 4° de la disposición administrativa en crisis,

es que a los fines del art. 40 bis de la LDC, el proveedor o prestador debe contar con la oportunidad de defenderse, lo que presupone conocer, de un daño directo concretamente demandado por el usuario o consumidor. ----------

----Por todo ello, y como propicio resolver, opino que corresponde dejar sin efecto lo resuelto en el artículo 4° de la Disposición N° 245/2022 ODC (fs. 60). ----------

Según el criterio imperante en esta Alzada en casos como el de autos, las costas serán impuestas por su orden (art. 72 de la ley XIII nº 5). ----------

--- En cuanto a los honorarios profesionales, corresponde regular los correspondientes a los Dres. A. M. B. y L. C., letrados apoderados de la denunciada, por sus labores en esta sede, en el 4,2% del monto de la sanción impuesta y devolución de dinero dispuesta en la Disposición N°245/2022, o en la suma equivalente de 8 JUS si el monto establecido conforme el porcentual indicado resulta inferior (conf. Arts. 5, 6, 6 bis, 7, cuarto párrafo, 13 y conc. De la ley XII Nro. 4), más el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871) y siempre que no se encuentren comprendidos en el supuesto previsto por el art. 2 de la ley de arancel. Así lo voto. ----------

--------En su mérito, la sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, por mayoría, **RESUELVE:**----------

-----I) CONFIRMAR la Disposición N° 245/2022 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew, en todo lo que ha sido motivo de agravios.-- -

----II) IMPONER las costas de esta alzada a la apelante vencida (arts. 69 del C.P.C.C.).-

---III) REGULAR honorarios de los Dres. A. M. B. y L. C., en el 3,5 % del monto de la sanción impuesta y devolución de dinero dispuesta en la Disposición N°245/2022. En caso que la suma resultante sea inferior al mínimo legal de 8 jus, se regulará este último (conf. arts. 5, 6, 6 bis, 7 cuarto párrafo, 13 y conc. de la ley XIII Nro. 4), en ambos casos con más el IVA pertinente –si correspondiere– y siempre que los profesionales no se encuentren comprendidos en el supuesto previsto por el art. 2 de la ley de arancel. ----------

-----IV) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE. ----------

GUILLERMO NICOLÁS W.	SERGIO RÚBEN LUCERO	ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA	PRESIDENTE	JUEZ DE CAMARA
(EN DISIDENCIA PARCIAL)		

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº 003 DE 2023 - SICA.- CONSTE.-** ----------

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO