----Trelew, 16 de agosto de 2023.----------

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

----**I.-** Mediante Disposición N° 35/2023 la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew impuso una multa de $100.000 a la empresa *"T. M. A. S.A."* (en adelante "TT.") y al "*B.H. S.A."* (en adelante "BANCO"), por infracción a los artículos 4, 5, 19 y 40 bis de la Ley N° 24.240; mandó a devolver las suma desconocidas por la denunciante, esto es, la suma de U$S15.142,55 o, de no ser posible, la suma equivalente en pesos con más sus intereses desde la fecha del desconocimiento de las operaciones denunciadas hasta su efectivo pago. Además, estableció la carga de publicar una breve reseña del caso y la parte resolutiva de la disposición en el diario E. C.----------

----Para resolver así, la autoridad de aplicación tuvo por acreditado que el consumidor no recibió información veraz, cierta y detallada, que ambas empresas pretendieron deslindar su responsabilidad señalando como responsable a la otra, que se evidenció un incumplimiento de su obligación principal de seguridad y resguardo de datos y que en ningún momento el usuario prestó sus contraseñas o datos bancarios a un tercero.----------

----Destacó que, si bien la entidad bancaria alegó que el sistema de seguridad no fue vulnerado, dado su carácter de proveedora y explotadora del sistema, no puede deslindarse de responsabilidad y argumentar que el usuario es quien debe probar los errores en ese sistema y, consecuentemente, que la responsabilidad recae sobre todos los integrantes de la cadena de comercialización, imponiéndoles una obligación solidaria. ----------

---- Expresó que se evidenció una deficiencia en la prestación del servicio al haberse realizado múltiples operaciones en sus cuentas en una sola mañana, con un gran flujo de dinero, sin que la empresa se pusiera en alerta y que ello se pudo llevar a cabo, presuntamente, debido a la duplicación de la tarjeta *"SIM"* como consecuencia de la falta de seguridad y verificación de identidad por parte de la empresa de telefonía, lo que generó un daño directo en el patrimonio del consumidor y su persona.----------

----Detalló los antecedentes sancionatorios contra las denunciadas para justificar, en los términos del artículo 49 de la Ley N° 24.240, la aplicación y graduación de la sanción en las presentes actuaciones y, finalmente, realizó el cálculo de la multa. ----------

----**II.-** TT. interpuso recurso de apelación. En sus agravios sostuvo que la Oficina de Defensa del Consumidor de Trelew le aplicó una multa sin prueba alguna de los hechos denunciados por N., que no cuenta con facultades para condenar con la sola denuncia, sino que es necesaria, ante la falta de prueba, la comprobación por inspección o comprobación técnica para determinar la presunta infracción. ----------

---- Señaló que los daños denunciados no recaen sobre los bienes objeto del contrato de consumo, sino sobre la relación que mantiene el consumidor con el BANCO con el que se celebró un contrato de servicios financieros, en el que ella es ajena. Expresó que, eventualmente, el daño sería indirecto ya que no se corresponde con el objeto de la relación de consumo, motivo por el cual quedaría por

fuera del artículo 40 bis de la LDC y que no existe normativa que permita solidarizar por los daños directos ocasionados.----------

----**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, si bien este Tribunal debe ejercer la competencia revisora ciñéndose a los puntos objetados (doctrina artículo 280 del CPCC, por remisión del párrafo final del artículo 7º de la Ley VII Nº 22), no está obligado a tratar todos los argumentos utilizados por las partes o por el órgano, 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; conforme esta Sala SICA Nº 9/2014, y SDL Nº 17/2013, entre muchas otras).----------

---- No puede pasarse por alto que la finalidad de la LDC es la protección del consumidor o usuario, resultando sus normas de orden público, por lo que dicho sistema persigue 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 artículo 42 de la Constitución Nacional (conforme esta Sala, SICA N° 15/2022 y SDC N° 04/2016).----------

---- Bajo tales premisas, cabe considerar en primer lugar que N. denunció a TT. por haber otorgado un *"chip"* con su número de teléfono a un tercero, sin tomar las debidas medidas de seguridad para cerciorarse de su identidad, lo que le ocasionó un daño. Subsidiariamente denunció al BANCO por considerar que la entidad podía aportar información de relevancia por ser titular de la plataforma de *"Home Banking"* desde donde se realizaron las operaciones para disponer de sus fondos, cuyo detalle obra agregado en la página 6.----------

---- Puesta en conocimiento de la denuncia, el 02/03/2022 TT. indicó que *"el fraude que una persona haya sufrido en sus cuentas bancarias, debe resolverlo con dicha entidad,…"*, que el cambio de *"SIM"* por sí solo no genera fraude alguno, ya que requiere el conocimiento de datos personales y que la seguridad y privacidad son pilares fundamentales sobre los que se constituye la organización. ----------

---- En su segundo descargo del 16/05/2022 TT. indicó nuevamente que *"el fraude que una persona haya sufrido en sus cuentas bancarias, debe resolverlo con dicha entidad, por la vía que entienda que corresponda…"* y que *"el cambio de SIM por sí solo no genera Fraude alguno"*,

sin brindar información vinculada a los hechos denunciados por N. y limitándose a efectuar consideraciones generales. ----------

---- Esta Sala dijo en reiteradas oportunidades que cumplir con el deber de informar es una obligación autónoma y principal de los proveedores, por lo que su omisión constituye una infracción formal que se perfecciona sin necesidad de que se verifique un daño cierto al consumidor o un beneficio adicional a quien lo incumple. El solo hecho de no informar o de hacerlo en forma insuficiente alcanza para perfeccionar la infracción descripta en el artículo 4 de la Ley de Defensa del Consumidor. Por lo tanto, resulta irrelevante examinar si el vicio en la información tuvo por finalidad obtener un provecho para el proveedor u ocasionar un daño a los consumidores: no informar debidamente perfecciona la falta (conforme SICA N° 15/2023 con cita a SICA N° 24/2022, SICA Nº 02/2020, SICA Nº 09/2015 y SICA Nº 06/2015, entre muchas otras).----------

---- El deber de informar que pesa sobre los proveedores se establece en el artículo 4 de la LDC y tiene base constitucional en el artículo 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 (conforme Sala B, SICA N° 03/2023 con cita a VALLESPINOS, Carlos Gustavo, OSSOLA, Federico Alejandro, *"La obligación de informar en los contratos. Consentimiento informado. Derechos del consumidor"*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2010, páginas 229, 233 y 304).----------

---- Este deber constituye 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 la imposición de la multa. ----------

---- Como se dijo, de los descargos presentados por la apelante no surge ningún dato vinculado a los hechos denunciados por N., ya que se limitó a efectuar consideraciones genéricas que de ningún modo contribuyen a esclarecer lo acontecido, postura que mantuvo al celebrarse la audiencia de conciliación realizada el día 10/08/2022.----------

---- Así, también se evalúa que TT. nada dijo luego que se le notificara la imputación de las infracciones a los artículos 4, 5, 19 y 40 bis de la LDC indicadas en el Acta de Imputación - Infracción y Apertura de Sumario- N° 135/2022 (15/12/2022) y que recién, al ser notificada de la Disposición N° 35/2023 ODC (23/03/2023), mediante los argumentos vertidos al fundar el recurso de apelación interpuesto pretende introducir defensas que no fueron planteadas en la instancia administrativa. ----------

---- En efecto, se evalúa que TT. no aportó ninguna prueba tendiente a desvirtuar los hechos consignados en el acta de imputación, ni contribuyó al esclarecimiento de la situación planteada por el denunciante en ninguna de las distintas instancias del procedimiento. La empresa debió

proporcionar información referida al día y hora en la que se activó una nueva *"SIM"* con el número telefónico de N., o sobre cómo se la pudo *"duplicar"*, si es que así sucedió, o si un tercero solicitó tal dispositivo y, en su caso, en que sucursal fue retirada.----------

---- En virtud de lo expuesto, cabe concluir que T. no brindó una información clara y precisa al consumidor, de manera que le permitiera esclarecer los hechos denunciados y, con ello, poder iniciar acciones contra los terceros que accedieron a su cuenta.----------

---- Por otra parte, cabe considerar que el artículo 19 de la Ley N° 24.240 (modalidades en la prestación de servicios) comprende las denominadas infracciones formales, ya que lo que sanciona la LDC 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 es necesario un daño concreto, sino simplemente el incumplimiento de lo prescripto por la ley. Su apreciación es objetiva. Se configura por la simple omisión, que basta, por sí misma, para violar las normas (conforme CNCAF Sala II; 13/07/2006, *"American Express A. S.A. y otros vs. Dirección Nacional de Comercio Interior s. Disposición 934/2004"*; Rubinzal Online; RC J 2023/06). ----------

---- Como se dijo, T. nada expresó sobre el contexto en el que se habría activado una nueva *"SIM"* o se obtuvo su duplicado y, consecuentemente, dicha omisión es el presupuesto de hecho para la aplicación de la multa dispuesta que obedece a la verificación de una infracción al régimen de la Ley N° 24.240 y es objetivamente suficiente a los fines de la defensa de los consumidores (conforme esta Sala, SICA Nº 05/2015, SICA Nº 02/2015, SICA Nº 10/2014, entre otras).---------

---- Por último, en cuanto al planteo de improcedencia del daño directo dispuesto en la resolución, cabe señalar, en primer lugar, que la finalidad del artículo 40 bis de la LDC es la reparación de todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia directa de una acción u omisión imputable al prestador de un bien o servicio. ----------

---- El daño directo que se reclame debe tener como fundamento la existencia de un nexo causal entre la conducta, acción u omisión que se imputa al prestador de un bien o servicio y el daño o menoscabo sufrido. ----------

----La antijuricidad está dada por la violación al ordenamiento de defensa del consumidor, principalmente a la Ley de Defensa del Consumidor y a las demás normas complementarias, trasgresión ésta que puede dar lugar no sólo a la aplicación de las sanciones allí previstas sino, además, en cuanto ahora interesa, a la determinación administrativa del daño directo. El daño directo no se configuraría si la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios no fuera antijurídica pues, como se lo dispone en el artículo 10 del CCCN, el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto (conforme esta Sala SICA N° 21/2022 y SICA N° 22/2022). ----------

---- En el caso, el daño directo sufrido por el denunciante se originó por la registración de operaciones bancarias que él no realizó, la falta de advertencia y alerta sobre la realización de

movimientos bancarios sospechosos, la falta de control en la entrega del “chip” del teléfono desde el que se realizó operación y ocurrido todo ello, la falta de información que contribuya al debido esclarecimiento de la situación. ----------

------Además, yerra la apelante al señalar que la *“relación de consumo es con el B. H.”*, toda vez que no proporcionó información que permitiera concluir que actuó con la debida diligencia, puesto que N. denunció que el acceso a su cuenta de *“Home Banking”* fue por intermedio de la duplicación de su tarjeta *“SIM”* circunstancia que le ocasionó el daño directo consignado. --------

---- Por los fundamentos expuestos, entendemos que la Disposición N° 35/2023 ODC se ajusta a derecho, motivo por el cual debe rechazarse el recurso de apelación interpuesto y, consecuentemente, confirmarse la resolución recurrida. ----------

----**V.-** Por la forma en que se resuelve el presente, las costas se impondrán a la recurrente vencida (artículo 69 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 de R. D., letrado apoderado de T. D. A. S.A. en el 1,7% del monto del proceso (artículos 5, 6, 10, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el IVA de corresponder.----------

----**Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de Trelew, RESUELVE**: ----------

---- **CONFIRMAR** la Disposición N° 035/2023 de la Oficina de Defensa del Consumidor de fecha 23/03/2023, en todo aquello que fuera materia de agravios.----------
IMPONER las costas a la recurrente. ----------

---- **REGULAR** los honorarios profesionales de R. D., en el 1,7 % del monto del proceso, con más el IVA de corresponder.----------

---- **DEJAR** constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y estar excusada la Jueza de Cámara Natalia Isabel SPOTURNO (artículo 163 del CPCC y artículo 9 del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 3145 del S.T.J.Ch.).----------

---- **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase. ----------

Marcelo Fernando PERAL
JUEZ DE CAMARA

Florencia CORDON FERRANDO
PRESIDENTA

--- REGISTRADA BAJO EL N° 22 DE 2023 - SICA - CONSTE. ----------

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CÁMARA