000616/2024

Comodoro Rivadavia, veinticinco de noviembre de 2024.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"I. A. C. B. OF C. A. S.A. I. en autos: "I. L. A. c/ I. A. C. B. OF C. A. S.A. I. s/ RECLAMO", Expte. N° 487/24 ODC-MCR s/ Recurso de apelación" Expte N° 616/2024**, en trámite ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia.

I- Las presentes actuaciones vienen por haber interpuesto y fundado a fs. 26/30, el B. I. A. C. B. of C. (A.) S.A.U. (I.) recurso de apelación contra la Resolución N° 140/2024 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, de fs. 17/20vta.

En dicha resolución, en lo pertinente al recurso, la Oficina de Defensa del Consumidor, sanciona al B. I. con una multa de $200.000 por infracción a los artículos 1100 CCCN, 4° y 5° de la Ley 24.240; con más la suma de $ 400 en concepto de publicación de la decisión (Ley 24.240 art. 47 y arts. 6° inc. e) de la Ley VII N° 22 y 4° de la Ordenanza N° 6758/99).

II- La parte recurrente en su memoria, señala como primer agravio la arbitrariedad de la resolución. Expone que la pretensión del consumidor es la restitución de fondos y una indemnización, y que no tienen que ver los hechos que le fueron atribuidos con el incumplimiento del deber de información. Dice que el denunciante planteó hechos que dice sucedieron sin su consentimiento en su cuenta bancaria y que fue víctima de un hurto o estafa de la que sería partícipe el B.. Agrega que la documental aportada al reclamo es la brindada por la

entidad bancaria, en cumplimiento al deber de información y que nada dijo el actor. Critica que se le recrimine no desconocer la documental, toda vez es la emanada por ella.

En segundo lugar, se agravia respecto de la violación al art. 5 de la ley 24.240, que establece el deber de que las cosas o servicios no presenten peligro para la salud o integridad física de los consumidores o usuario, cuestión que dice es ajena al planteo del caso. Seguidamente critica que se considerara en la aplicación de la sanción, que no ha formulado descargo, y la resolución anteriormente valoró que no desconoció la documental, siendo un contrasentido. Agrega que se contradice con la no presentación, las constancias de las copias de correos electrónicos con ofrecimientos por parte de la firma. Concluye que para que el ejercicio de las facultades sancionatorias sea válido, se deben respetar los principios y garantías constitucionales.

Por último, subsidiariamente, se agravia del quantum de la multa impuesta por ser excesivo y no guardar proporcionalidad con las circunstancias de hecho y fundamentos de derecho en que dice sustentarse.
Se explaya sobre la potestad discrecional sancionatoria, la racionalidad y finalidad de las sanciones, y concluye que la multa de $400.000 es desproporcionada y excesiva debiendo ser reducida.

Hace reserva de caso federal.

III- De las actuaciones surge que a fs. 1 el 14/11/2023 el actor formula denuncia contra el B. I., por la existencia de 3 transferencias desconocidas desde su cuenta bancaria, que describe. Relató que hizo el reclamo personalmente ante la entidad y que no obtuvo

respuesta. Adjunta 3 detalles de transferencia, constancias de registro nacional electoral y formulario para denuncia de Ciberdelitos.

A fs. 8 se realizó audiencia, no compareciendo la denunciada.

A fs. 10,12 y 13 copia de intercambio por mail de propuesta conciliatoria del I..

A fs. 15 obra Acta de imputación -Sumario N° 91 del 19 de abril de 2024 contra B. I. A. C. B. of C. S.A I., por infracción a los arts. 1100 del CCCN, 4 y 5 de la Ley 24.240, por incumplimiento del deber de información y de seguridad.

A fs. 17/20, se dicta Resolución ODC MCR N° 140/2024 aquí recurrida.

IV- Ingresando al análisis del recurso, de los agravios vertidos surge que la institución denunciada centra sus defensas en la falta de requerimiento de información del denunciante, toda vez que dice sólo requirió la restitución de fondos y una indemnización.

Cabe destacar que el deber de información al usuario contemplado en el art. 4 LDC, tiene raigambre constitucional por estar comprendido dentro del art. 42 de la C.N. y debe satisfacer todas las inquietudes que a aquél 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).”

“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), nº 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/ GCBA 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 Código Civil y Comercial en los arts. 1100 y 1382, normativa aplicable al caso.

De las constancias de autos surge que el Sr. I. se apersonó ante las oficinas del B. quienes no le otorgaron respuesta alguna, hecho que no fue negado por la denunciada. Con ello, el incumplimiento del deber de información es perfectamente asible, nunca ha informado las circunstancias y razones de la efectivización de las transferencias de la cuenta del usuario.

El requerimiento de la restitución de fondos, es la consecuencia, no implica obstáculo para analizar la plataforma fáctica denunciada, y subsumir el hecho en la norma, que en definitiva fue lo que efectuó la administración al imputarle a la entidad la violación a los arts. 4 y 5 de la Ley 24.240. Sobre ello, el B., se

limitó a negar su responsabilidad en el hecho denunciado, considerando que fue el reclamante quien comprometió sus credenciales (h.10vta), sin informar sobre el resultado por cual arriba a dicha conclusión o de verificaciones, no obrando en las actuaciones constancia alguna que acredite sus dichos.

Es decir, no surge que la información requerida en la sucursal haya sido entregada al cliente, ni que se haya dado curso a una investigación a fin de corroborar posibles irregularidades o deficiencias de seguridad.

En resumen, del reclamo formalizado por el cliente por ante la autoridad de aplicación, no reconoce haber realizado las 3 transferencias. Habida cuenta de lo cual, se imponía una investigación y brindar información cierta, precisa, clara y oportuna por parte del B. de las operaciones realizadas y debitadas de las cajas de ahorro en pesos de su cliente.

Y este "onusprobandi" es asignado a la entidad prestataria del servicio bancario, puesto que no solo es quien se encuentra -como en general ocurre- en una mejor posición para acreditar los hechos controvertidos, máxime cuando la prestataria se trata de una entidad bancaria como la impugnante en autos, sino también por cuanto esta es la regla prevista por el legislador y que cabe entender que es contemplada para todo tipo de proceso donde transiten controversias vinculadas a relaciones del consumo (Conf.: art. 53 de la Ley 24.240).

Y se afirma que rige para todo tipo de proceso en donde se encuentren controvertidos derechos del consumidor, sea que se tramite en sede administrativa o judicial, aun cuando no se soslaya que dicha atribución

de carga de la prueba se encuentra contemplada por la ley 24.240 en el capítulo referido a los procesos judiciales. Empero, y a pesar de ello, puede ser afirmado que rige plenamente también para el procedimiento a realizar en sede administrativa toda vez que su fundamento es el mismo: el deber de colaboración, probidad y buena fe que rige para la tutela de los derechos del consumidor y del usuario de modo prevalente en cabeza de los proveedores o prestadores de servicios.

Asimismo, debemos recordar que el mentado deber de información al usuario contemplado en el art. 4 de la ley 24.240, tiene raigambre constitucional por estar comprendido dentro del art. 42 de la C.N. Ello así, el derecho a la información se ubica en el centro de los derechos sustanciales de los consumidores, en tanto les permite resguardar sus intereses económicos e incluso la vida y la salud.

A su vez el art. 1100 del C.C.C. establece "El proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión."

El deber información es la posibilidad cierta, objetiva y adecuada que le permita al consumidor interiorizarse realmente sobre las circunstancias relativas a su reclamo de manera que descarte o confirme sus dudas. La información "adecuada" es la información pertinente, útil, relevante, la que esclarece de modo

cierto y detallado sobre la circunstancia que interesa a quien la requiere.

Entonces, en el particular, el deber de informar al cliente, consistía en comunicarle en relación a las 3 operaciones debitadas de su cuenta bancaria, como también del resultado de la investigación referida a las posibles irregularidades de las operaciones desconocidas por el reclamante. En consecuencia, el agravio debe ser rechazado.

Respecto al incumplimiento del art. 5 de la Ley 24.240 -deber de seguridad - el Organismo municipal le achaca a la entidad bancaria no garantizó en debida forma la seguridad de su sistema de banca de internet al no tomar las precauciones adecuadas para asegurarse la identidad del usuario que operaba, y que debieron tomar las medidas a su alcance para neutralizar la estafa.

Para sostener esta postura, parte de una falla en el sistema de seguridad bancaria, luego habla de que: "Las fallas frecuentes en la seguridad constituyen una fuente de daños permanentes que contradicen la apariencia de confiabilidad con que el servicio es prestado ante el público." concluyendo que de los hechos relatados y documental adjuntada, constata el incumplimiento del deber de seguridad.

En este punto corresponde poner de resalto que la peculiaridad de la relación B.-cliente genera reglas de interpretación que permiten una visión más rigurosa de la conducta del B. en tanto su calidad de profesional y experto en la actividad bancaria.

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).

El B. denunciado, no ha brindado elementos que permitan desacreditar que la seguridad del sistema en las operaciones bancarias (3 transferencias consecutivas) no ha sido vulnerada. Ante las 3 constancias emitidas por el sistema bancario de las transferencias consecutivas, se limitó a indicar que el reclamante con su propio actuar, comprometió sus credenciales, adoptando una conducta pasiva siendo en que se encuentra en mejor posición para el esclarecimiento de los hechos.

En razón de lo expuesto y el contenido del deber de seguridad en los contratos bancarios, conforme el artículo 3 LDC que establece que las situaciones dudosas deben resolverse aplicando el criterio más favorable al consumidor o usuario, los agravios de la recurrente relativo a la imposición de la sanción por incumplimiento del art. 5 de la Ley 24.240, no tienen entidad para modificar la resolución en crisis.

Por lo tanto, el agravio se rechaza, por los motivos aquí expuestos.

V- Corresponde ahora abordar el examen del quantum de la multa impuesta.

En síntesis, el recurrente sostuvo que resulta irrazonable, critica la falta de proporcionalidad entre la medida y la considera excesiva. Puede observarse que

ataca la multa considerando excesiva su fijación en $400.000 cuando la resolución la impuso en $200.000.

Teniendo en cuenta ello, la multa impuesta es la mitad del monto que considera excesivo el recurrente, y teniendo en cuenta los parámetros establecidos en la Ley de Defensa del Consumidor (art. 49), la entidad de la conducta sancionada (incumplimiento del deber de información), y la falta de diligencia, se advierte que el monto establecido por la autoridad administrativa, es razonable respecto de la falta cometida.

Por todo lo expuesto, se rechaza el recurso de apelación interpuesto y se confirma la Resolución N° 140/2024 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

VI- Las costas de ésta instancia se imponen al recurrente (art. 69 CPr).

Los honorarios profesionales se regulan teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, el éxito obtenido, de conformidad a las pautas orientadoras de la ley de aranceles, porcentuales y mínimos establecidos en los arts. 5, 6, 13, 32 y 46 Ley XIII N° 4 y 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 de apelación interpuesto por B. I. A. C. B. of C. (A.) S.A.U., y confirmar la Resolución N° 140/2024 de la ODC.

2) Las costas de esta instancia se imponen al recurrente.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. O. G. A., en la suma equivalente a OCHO (8) JUS; con más I.V.A. en caso de corresponder.

4) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de cámara por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y existir concordancia en la solución del caso.

REGISTRADA BAJO EL N° 619 DEL AÑO 2024

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INSTERLOCUTORIAS