

Banco Multa Extracción De Efectivo Por Cajero Automatico Cargos Desconocidos

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Banco. Multa. Extracción de efectivo por cajero automático. Cargos desconocidos Se modifica la cuantía de la sanción de multa impuesta a la accionada por cuanto incumplió con los deberes a su cargo relativos al servicio de extracción de efectivo por cajero automático, al negarse a reintegrar los cargos que el cliente había desconocido y acreditado que no se encontraba en Brasil al momento de realizarse las operaciones de extracción de dinero. San Martín, 21 de marzo de 2017. Y VISTOS: CONSIDERANDO: I.- Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por BBVA BANCO FRANCES S.A. contra la Disposición N° 361/2015 de la Dirección Nacional de Comercio Interior (DNCI), en virtud de la cual se le impuso la multa de pesos doscientos cincuenta mil (\$ 250.000) y se le ordenó la publicación de la parte dispositiva de aquella, por infracción al Art. 19 de la ley 24.240 (Modif. por ley 26.361), al incumplir en la prestación del servicio de extracción de efectivo por cajero automático. II.- La recurrente se agravió considerando errónea la interpretación que se hizo del Art.19 y afirmó que el objetivo de la citada norma es proteger al consumidor de prácticas abusivas comerciales y que el caso de autos en nada se relaciona con la interpretación y espíritu de la ley. Afirmó que es falso que se hayan liquidado en concepto de adelantos en efectivo sumas en exceso al límite acordado y sostuvo que ninguna de las extracciones superó el límite diario, que en ese momento era de \$ 7.500. Alegó que su mandante procedió a realizar las investigaciones pertinentes desde el momento en que el consumidor efectuó el desconocimiento de las extracciones y que se le dio la respuesta correspondiente en la primera audiencia de conciliación, informándose que los reclamos habían sido resueltos en contra del cliente. Expuso que dichas circunstancias tornaban nula de nulidad absoluta la disposición atacada por ser violatoria del principio de legalidad al haberse impuesto una sanción de forma arbitraria e infundada, sin analizar la realidad de los hechos ocurridos. En base a las mismas circunstancias, entendió que la sanción se encontraba viciada por falta de causa, debido a que se desconocieron los hechos y las pruebas obrantes en las actuaciones administrativas. Agregó que se incurrió en una interpretación irrazonable de las normas de defensa del consumidor. Por otra parte, y en forma subsidiaria, se quejó por el monto de la sanción impuesta y manifestó que carece de toda graduación, análisis y explicación respecto a los parámetros que guiaron al organismo a la imposición de tamaña sanción, considerándola excesiva. Finalmente, hizo reserva del caso federal, ofreció prueba y solicitó se revoque la disposición apelada. A Fs. 237/251 contestó agravios el Estado Nacional. III.- A Fs. 273/273Vta. obra el dictamen del Sr. fiscal general, quien dictaminó que esta Alzada resultaba competente para entender en autos. IV.- En primer lugar, ha menester recordar que ley 24.240 (Modif. por ley 26.361) es el reconocimiento normativo de un conjunto de derechos fundamentales que le asisten a los consumidores o usuarios, constituido no solamente por un sistema de institutos sino también por los mecanismos de implementación de soluciones concretas, preventivas y por pautas correctoras de mercado para garantizar esos derechos (Conf. esta Sala, causas 788/01, 787/01 y 1266, Rtas. el 19/7/01, 14/8/01 y 4/3/10 -respectivamente- y sus citas). La norma contempla una instancia conciliatoria previa que consiste en una mediación que lleva a cabo la autoridad administrativa y dispone específicamente los deberes que deben observar los empresarios en la prestación de servicios, estableciendo que están obligados a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee y las condiciones de su comercialización (Art. 4) y a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados y convenidos (Art. 19). De las constancias de autos, se desprende que el Sr. Alberto Etchegoyen denunció ante la Dirección de Defensa del Consumidor que luego de regresar el día 11/2/13 de vacaciones de Brasil, se realizaron en dicho país diez extracciones con su tarjeta Mastercard Black BBVA N° ... -entre el 18/2/13 y el 27/2/13-, manifestando que la tarjeta de crédito siempre se encontró en su poder. Adjuntó copias de su pasaporte y del de su familia, de los tickets electrónicos de la empresa TAM y del reclamo presentado ante Mastercard donde desconoció las operaciones denunciadas (vid Fs. 1/20). La recurrente se presentó a la audiencia conciliatoria prevista por el Art. 45, Inc. 2° de la ley 24.240 y manifestó que del resultado de la investigación realizada a pedido del banco por First Data Cono Sur S.R.L. surgía que no habían existido inconveniente operativos para las transacciones y que las operaciones de extracciones con tarjeta de crédito se realizan con el ingreso del PIN cuya confidencialidad y resguardo es absoluta responsabilidad del cliente. Además, en su descargo, BBVA BANCO FRANCES S.A., cuestionó la imputación realizada por el organismo administrativo con similares fundamentos a los sostenidos en la apelación. Cabe poner de relieve que la denunciada no acreditó que haya actuado diligentemente, con buena fe y cumplido con lo que la ley 24.240 prescribe. Si bien, ante el desconocimiento por parte del cliente de las extracciones realizadas en Brasil entre el 18/2/13 y 27/2/13, requirió a First Data Cono Sur que lleve adelante las investigaciones

pertinentes, frente al informe expedido por dicha empresa, procedió a rechazar la solicitud del denunciante. Al respecto, no puede soslayarse que el Sr. Etchegoyen adjuntó constancias que dieron cuenta de que en las fechas en las cuales se habían realizado las extracciones en Brasil, ya se encontraba en nuestro país (vid Fs.4/9 - sello de la Dirección Nacional de Migraciones con fecha de entrada del 11/2/13-), no habiéndose hecho cargo la entidad bancaria de tales circunstancias, limitándose a alegar en su defensa que de la investigación realizada no surgía que se hubieran generado inconvenientes operativos y que para realizar las extracciones con tarjeta de crédito se requería del código PIN, cuya confidencialidad, guarda y cuidado era absoluta responsabilidad del reclamante.

En este orden debe resaltarse, que la recurrente -como proveedora de servicios- debió extremar los cuidados y cumplir con las modalidades y términos convenidos; su deber de diligencia es mayor en razón de la situación de desigualdad en que se encuentran los consumidores de tales servicios. En consecuencia, no solo incumplió con los deberes a su cargo, sino que además no procedió a reintegrar los cargos que el cliente había desconocido y acreditado que no se encontraba en Brasil al momento de realizarse las operaciones. Que, como bien expone la autoridad administrativa, de las constancias de la causa surge que las extracciones no habrían sido realizadas por el titular de la tarjeta de crédito y que si la entidad bancaria sospechara de otro tipo de conducta, debería haber efectuado la correspondiente denuncia por la vía pertinente. Es así, que las entidades bancarias deben adoptar los recaudos pertinentes obrando con lealtad y con la diligencia debida, pues se comprometen a prestar el servicio en forma profesional, siendo evidente además que deben asumir el riesgo empresario ínsito en tal actividad y responder por la defectuosa prestación del servicio (CNACAFed., sala IV, causa 24.391/06, ?Citibank NA c/ DNCI-Disp 343/06 (Expte.O1:16981/02)?, del 30/04/09). De lo expuesto, surge que la recurrente ha realizado una mala prestación de su servicio -pues transgrede las modalidades de su normal desenvolvimiento-, por lo que su conducta resulta claramente reprochable en los términos del Art. 19 de la ley 24.240. Por dichas razones, corresponde confirmar lo decidido mediante la Disposición DNCI N°361/2015 en lo que hace a la verificación de la infracción que motiva el presente, toda vez que el apartamiento de las conclusiones alcanzadas por los organismos administrativos técnicos con facultades jurisdiccionales -tal el caso de la Dirección Nacional de Comercio Interior-, solo puede justificarse con la demostración que ha mediado error, omisión o vicio con entidad suficiente para invalidar el acto (CNACAFed, sala II, ?Unilever de Argentina SA c/DNCI DISP 87/13?, del 13/3/14 y sus citas), circunstancia que no se ha acreditado en autos. V.- En punto a las quejas por el monto de la multa, es dable señalar, que de acuerdo a la normativa vigente el ente cuenta con facultades discrecionales que posibilitan la elección del monto de la sanción, entre varias alternativas predeterminadas por el sistema jurídico, marco que será más o menos amplio, pero que tiene como todo obrar administrativo inevitablemente el límite de la razonabilidad (esta sala, causa 39217/2013, Rta. el 25/10/16, entre otras). En este mismo sentido se ha sostenido que, como principio, la graduación de la pena es resorte primario del órgano administrativo y constituye una potestad discrecional de la autoridad de aplicación; no obstante lo cual es preciso destacar que no hay actividad de la administración que resulte ajena al control judicial de legalidad y razonabilidad, de modo que aun tratándose de una manifestación de las potestades discrecionales, éstas en ningún caso pueden resultar contrarias a derecho. La actuación administrativa debe ser racional y justa y la circunstancia de que la administración obre en ejercicio de las facultades discrecionales, no constituye justificativo de su conducta arbitraria, pues es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades al principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicho presupuesto (Fallos: 304:721; 305:1489; 306:126; CNACAFed., sala III, in re ?Frávega c/DNCI -Disp 796/11?, del 8/8/13; ?KTL SA C/ DNCI DISP 287/12? del 5/9/13, entre otros). Así, en el ?sub examine?, ese extremo está dado por los motivos que permiten el dictado del acto (conducta prohibida) y el contenido de éste (el monto máximo de la multa). Respecto del primero, conforme surge de las actuaciones administrativas y lo resuelto en el considerando precedente, ha quedado acreditada la falta. En cuanto al segundo, si bien está dentro de los límites vigentes al momento de su comisión, se presenta como excesivo frente a las pautas generales del Art. 49 de la ley que rige la materia, que son apreciadas razonablemente por este Tribunal de acuerdo a las particularidades del caso, los antecedentes de la entidad (vid Fs.165/167) y el carácter punitivo que reviste la sanción. En consecuencia, se considera pertinente reducir el monto de la multa impuesta, fijándolo en pesos ciento veinte mil (\$ 120.000) -Confr. Arts. 47 y 49 de ley 24.240 y su Modif.-. Por las razones expuestas y oído el Sr. fiscal general, este Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR parcialmente la Disposición DNCI 361/2015 y MODIFICAR la cuantía de la sanción de multa impuesta, la que se fija en PESOS CIENTO VEINTE MIL (\$ 120.000); con costas en el orden causado, en atención a la forma en que se decide. Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. (Acordada 24/13 y ley 26.856) y devuélvase.- Fecha de firma: 21/03/2017 Firmado por: MARCELO DARÍO FERNÁNDEZ, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: GONZALO AUGUSTE, SECRETARIO DE CÁMARA Firmado por: MARCOS MORAN, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: JUAN PABLO SALAS, JUEZ DE CÁMARA

Correlaciones: Ley 24240

018202E