



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II VOCALIA 4

PRISMA MEDIOS DE PAGO SA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR

Número: EXP 7404/2017-0

CUIJ: EXP J-01-00021882-7/2017-0

Actuación Nro: 13958866/2019

on la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se reúnen en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos “**PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. y OTROS c/ GCBA s/ Recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor**”, expte. N°D7404-2017/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: MARIANA DÍAZ, FERNANDO E. JUAN LIMA y ESTEBAN CENTANARO.

A la cuestión planteada, la Dra. MARIANA DÍAZ dijo:

RESULTA:

1. A fs. 2/3 luce la denuncia efectuada por el señor Humberto Fernando Magallanes (en adelante, el denunciante) contra Banco Patagonia S.A., BBVA Banco Francés S.A. y Visa Argentina S.A (Banelco).

Allí manifestó que era cliente del Banco Francés, y que el día 16/07/2013, al pretender efectuar una extracción de mil pesos en el cajero automático ubicado en la sucursal del Banco Patagonia de la calle Av. Triunvirato 3897 de esta Ciudad, el dinero no fue entregada pero la operación se registró como realizada.

Explicó que como era horario bancario, habló con el tesorero de la sucursal quien le informó que al cierre del día se verificaría si existía alguna diferencia entre el registro del cajero y el dinero que contenía. Así fue como esa tarde le confirmó que se había verificado un sobrante de mil pesos y le dijo que hiciera la denuncia a su banco y a Banelco.

Relató, que ese mismo día hizo el reclamo ante Banelco-Visa Argentina S.A (N°244796) pero que debió comunicarse seis veces más ya que al 22 de julio seguía sin resolverse el reclamo.

Señaló que el 23/07/2013 le acreditaron el dinero pero que al día siguiente le descontaron \$50 en concepto de “retención ARBA”. Por tratarse de un descuento indebido, efectuó el reclamo el 25 de julio (N°91041735760003), que debió reiterar por nota el 10/09/2013.

Abierta la etapa conciliatoria, las partes no arribaron a un acuerdo. Surge del acta de audiencia que el 18/09/2013 se acreditaron los \$50 en la cuenta del Sr. Magallanes, sin perjuicio de lo cual, el denunciante ratificó su denuncia e instó al procedimiento de ley, por lo que se dispuso la remisión de las actuaciones a la Dirección Jurídica de Protección al Consumidor (fs. 20).

Seguidamente, se imputó a las denunciadas por presunta infracción al artículo 19 de la ley N°24.240 por cuanto “*no habrían respetado las modalidades y condiciones del*

servicio prestado relacionados con una extracción de dinero por el uso de la tarjeta de débito en un cajero automático” de tal manera que “...habrían incurrido en una inadecuada prestación de servicios, en virtud de la errónea adjudicación de una operación de extracción de dinero de un cajero automático que no fue realizada por el denunciante y que derivó en la imposibilidad de disponer del dinero durante al menos 7 días hábiles” (fs. 22/22 vta.).

A fs. 30/38 BBVA Banco Francés S.A. presentó su descargo y ofreció prueba y a fs. 42/53 hizo lo propio Banco Patagonia S.A. La firma Banelco S.A. en cambio, guardó silencio.

Finalmente, el 23/05/2017, la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor dictó la Disposición N°1796/2017, por medio de la cual se le impuso a Banco Patagonia S.A. una multa de cuarenta mil pesos (\$40.000) y a Banelco S.A. de treinta mil pesos (\$30.000) por infracción al artículo 19 de la ley N°24.240. Asimismo, se ordenó la publicación de los artículos 1° y 2° de la parte dispositiva en el cuerpo principal del diario La Nación. Por otra parte, se sobreyó a BBVA Banco Francés S.A. y se denegó el resarcimiento en concepto de daño directo solicitado por el Sr. Magallanes (fs. 67/69).

Para así decidir, la administración precisó que de los antecedentes obrantes en las actuaciones surgía que la operación realizada por el Sr. Magallanes (extracción de dinero en cajero automático) no fue realizada en tiempo y forma, esto es, en el momento en que la gestionó el consumidor y conforme las modalidades pactadas –circunstancia que tampoco había sido desconocida por las imputadas–. De tal manera “...las denunciadas –BANELCO Y BANCO PATAGONIA S.A.– incumplieron la obligación de prestar el servicio bancario conforme a las condiciones y modalidades convenidas por las partes, por cuanto y si bien los importes fueron restituidos con posterioridad al denunciante –(\$1.000.-) y (\$50.-) en concepto de retención ARBA– ya se había cometido la infracción al artículo 19 de la Ley 24.240 por cuanto la acreditación de la suma debió ser realizada en el momento en que fue ejecutada la operación en el cajero automático”. Por eso se concluyó que “... no se ha cumplido la modalidad del servicio –la acreditación de la operación al momento de su ejecución– instrumentada a través del cajero electrónico administrado por ‘BANELCO’ e inserto en una sucursal del Banco Patagonia” y, respecto del tiempo transcurrido entre la operación denunciada y el reintegro del dinero (7 días) se aclaró que “más allá del tiempo que se demoró en restituir el monto en cuestión... lo radical aquí es que hubo una infracción al artículo 19 de la Ley 24.240, toda vez que no se cumplió con una prestación adecuada al no procesarse el pago en tiempo y forma”. (v. fs. 67 vta./ 68).

Se consideró así que las denunciadas Banelco S.A. y Banco Patagonia S.A. infringieron con su conducta lo dispuesto en el artículo 19 de la ley N°24.240 y se cuantificó la multa valorando que la infracción al art. 19 LDC impactaba directo sobre el principio según el cual las condiciones pactadas en los contratos deben cumplirse y por lo tanto, en la aplicación del principio de la buena fe, lo que en definitiva, desnaturalizaba las obligaciones asumidas. Se tuvo en cuenta además que Banco Patagonia S.A. era reincidente y la escala prevista en el art. 47 de la Ley N°24.240.

Se desestimó en cambio la denuncia contra BBVA Banco Francés S.A. por considerar que no tuvo intervención en el hecho.

Tampoco se hizo lugar a la pretensión de daño directo esgrimido por el denunciante, en tanto se consideró que el daño económico se había reparado con la restitución de los importes retenidos (cfme. fs. 68 vta.).



PRISMA MEDIOS DE PAGO SA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR

Número: EXP 7404/2017-0

CUIJ: EXP J-01-00021882-7/2017-0

Actuación Nro: 13958866/2019

2. A fs. 74/85 Banco Patagonia S.A. interpuso recurso directo contra la disposición mencionada.

Se quejó de que se le endilgara un incumplimiento a las condiciones de contratación. Argumentó en tal sentido, que el Sr. Magallanes era titular de una tarjeta de débito emitida por otro Banco, de modo que no existía un contrato entre su parte y el denunciante, sino que Banco Patagonia le prestó un servicio de extracción de dinero en efectivo a través de un cajero automático de la Red Banelco situado en una de sus sucursales.

Adujo que ninguno de los actos llevados a cabo por su parte frente al reclamo del Sr. Magallanes fueron contrarios a las previsiones de la prestación del servicio, sino que a la inversa, su actuación procuró solucionar el inconveniente acaecido. Señaló que la ocasional falla en la operación de un cajero automático no puede considerarse como una infracción al art. 19 LCD desde que no pretendió modificar los términos ni las condiciones del servicio.

En cuanto a su conducta, destacó que pese a no estar reglamentariamente previsto un plazo para el reintegro a un usuario del dinero hallado en el interior de un cajero debido a su mal funcionamiento, “*no se observa que [Banco Patagonia S.A.] hubiera excedido un plazo razonable, esperable y exigible para la acreditación del dinero*”, lo cual se había concretado al quinto día hábil desde la fecha de la extracción fallida (v. fs. 78).

Por último, se quejó del *quantum* de la multa dispuesta, que consideró infundada, carente de motivación y desproporcionada.

3. A fs. 95/101 vta. Prisma Medios de Pago S.A. –ex Banelco S.A.– también recurrió la multa impuesta. Fundó su postura en que no poseía vínculo contractual con el denunciante sino que –explicó– prestaba servicios de teleprocesamientos de datos a los bancos adheridos a su sistema y era con ellos, y no con los usuarios, con quienes se encontraba vinculada. Por eso, entendió que no se presentaba una relación de consumo en cuyo marco pudiera aplicarse el artículo 19 de la ley N°24.240.

Señaló por otra parte, la ausencia de dictamen jurídico previo al acto.

Cuestionó, por último, el monto de la multa.

4. A fs. 94/94 vta., el denunciante interpuso y fundó recurso directo contra la decisión mencionada *ut supra*.

En resumen, se agravó acerca de la exoneración de responsabilidad dispuesta a favor de BBVA Banco Francés S.A. por cuanto la consideró igualmente implicada en los hechos que motivaron la denuncia, ante la tardanza en acreditar el reintegro del dinero

retenido por el cajero y la indebida retención de los \$50 en concepto de ARBA y la posterior demora en devolverlos, sumado a las gestiones que debió realizar al efecto.

Se agravió también por el rechazo del daño directo solicitado. Al respecto, destacó el tiempo que demoró en recuperar la totalidad del dinero retenido y que se vio obligado a efectuar diversos reclamos que le insumieron tiempo y gastos, por los que requiere una reparación económica.

5. A fs. 254/254 vta., se declaró la competencia del Tribunal para entender en autos, se tuvo por habilitada la instancia judicial y, a fs. 273, se ordenó el traslado de la fundamentación de los recursos que fueron contestados por el GCBA a fs. 294/303 vta. y a fs. 328/ 330, y por Prisma Medios de Pago S.A a fs. 311/312 vta.

A fs. 331 se corrió un nuevo traslado a las partes para que argumentaran en derecho en los términos del art. 389 del CCyT. A fs. 340/ 343 vta. lo hizo el GCBA, a fs. 345/349 Prisma Medios de Pago S.A. y a fs. 355/356 vta. el Sr. Humberto F. Magallanes.

A fs. 357 se hizo saber la nueva integración del Tribunal y a fs. 360/366 vta. dictaminó la Sra. fiscal ante la Cámara.

Por último, a fs. 367 los autos se elevaron al acuerdo.

CONSIDERANDO:

6. Llegado este punto, corresponde determinar el marco normativo aplicable a la controversia traída a conocimiento de esta Sala.

Es menester recordar, liminarmente, que la Constitución Nacional dispuso en el artículo 42 que “[l]os consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno”.

En idéntico sentido, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, expresó en el artículo 46 que “[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo...asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna”.

En este contexto, en la ley nacional N°24.240 se previeron las normas de protección y defensa de los consumidores. En lo que aquí interesa, en el artículo 19 de la mencionada norma se estableció: “*Modalidades de Prestación de Servicios. Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas, y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos*”.

A su vez, en el artículo 47 de la aludida ley se expresa que “[v]erificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: a) *Apercibimiento.*// b) *Multa de PESOS CIEN (\$ 100) a PESOS CINCO MILLONES (\$ 5.000.000)*// c) *Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción*// d) *Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta TREINTA (30) días*// e) *Suspensión de hasta cinco (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado*// f) *La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.*// *En todos los casos, el infractor publicará o la autoridad de aplicación podrá publicar a costa del infractor, conforme el criterio por ésta indicado, la resolución condenatoria o una síntesis*



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II - VOCALIA 4

PRISMA MEDIOS DE PAGO SA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR

Número: EXP 7404/2017-0

CUIJ: EXP J-01-00021882-7/2017-0

Actuación Nro: 13958866/2019

de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada, en un diario de gran circulación en el lugar donde aquella se cometió y que la autoridad de aplicación indique. En caso que el infractor desarrolle la actividad por la que fue sancionado en más de una jurisdicción, la autoridad de aplicación podrá ordenar que la publicación se realice en un diario de gran circulación en el país y en uno de cada jurisdicción donde aquél actuare. Cuando la pena aplicada fuere de apercibimiento, la autoridad de aplicación podrá dispensar su publicación” (la mayúscula pertenece al original).

Asimismo, en el artículo 49 de la norma bajo análisis -en concordancia con el arto 16 de la ley N° 757- se dispuso que “[e]n la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.// Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley incurra en otra de similar naturaleza dentro del término de CINCO (5) años”.

Por último, resta mencionar que el artículo 40 bis del citado cuerpo legal, en su primer párrafo prescribió “[d]año directo. Es 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 del servicio”.

7. Para comenzar, corresponde dejar aclarado que no se encuentra en discusión la ocurrencia de los hechos tal como han quedado expuestos por el denunciante en sede administrativa y en la Disposición N°1796/2017. En ese orden, pueden sintetizarse en que el 16/07/2013 el Sr. Magallanes pretendió efectuar una extracción de mil pesos de un cajero automático operado por la Red Banelco que se encontraba ubicado en una sucursal del Banco Patagonia, pero que la operación no se concretó porque el aparato no le entregó el dinero a pesar de registrar en el sistema que sí lo había hecho. Previo reclamo del usuario, el 23/07/2013 se le reintegró en su cuenta del BBVA Banco Francés la suma retenida por el cajero automático aunque al día siguiente le descontaron \$50 por retención de ARBA que luego de reclamar le fue devuelta el 18/09/2013.

8. Toda vez que tanto Banco Patagonia S.A. como Prisma Medios de Pago S.A. sostienen como argumento para eximirse de la aplicación del art. 19 de la Ley N°24.240 la falta de vínculo contractual con el denunciante, abordaremos en primer lugar ese agravio.

En lo que respecta al planteo de Prisma Medios de Pago S.A, cabe precisar que en otras oportunidades en las que la recurrente ha ensayado argumentos similares al de autos, sostuve junto con mis colegas de la Sala I de ésta Cámara, que la entidad organizadora del sistema no puede eximirse de responsabilidad frente al consumidor, en tanto el servicio que brinda le impone obligaciones en el marco del régimen tuitivo de raigambre constitucional del que gozan los consumidores y usuarios (“Prisma Medios de Pago SA c/ Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor s/ Recurso Directo s/ Resoluciones de Defensa al Consumidor”, Expte. D37301/2016-0, del 2/8/2018 y “Prisma Medios de Pago SA c/ Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor s/ Recurso Directo s/ Resoluciones de Defensa al Consumidor”, Expte. 44819/2017-0, del 26/2/2019).

En este caso, “Prisma” integra el sistema bajo el cual se desarrollan las operaciones instrumentadas en los cajeros automáticos, ya que es justamente quien brinda el servicio de procesamiento electrónico de las transacciones que se realizan a través de los cajeros automáticos que están conectados a su red de comunicaciones, denominada “Red Banelco”, de modo tal que su intervención resulta imprescindible. Ello, conforme surge de la explicación que brinda la propia empresa a fs. 96 vta. y lo que surge del modelo de contrato que acompañó a fs. 102/110.

Banco Patagonia, por su parte, fue quien puso a disposición del usuario el cajero automático en el que ocurrió la operación fallida.

En esa senda, ni Banco Patagonia ni “Prisma” pueden desligarse de las eventuales deficiencias del servicio prestado a través de los cajeros automáticos que se encuentran en una sucursal del Banco y pertenecen a su Red –respectivamente–, pues se trata de terminales cuya utilización fue provista por ellos para los usuarios que se encuentren en condiciones de acceder al servicio. En el caso, el Sr. Magallanes como titular de una tarjeta de débito del Banco Francés que, por pertenecer a Banelco, puede utilizar cualquier cajero de la red, estableciendo así, al acceder al servicio ofrecido por Banco Patagonia, una relación de consumo entre el usuario y las nombradas.

En efecto, “[e]l servicio de cajeros automáticos es prestado por los bancos como accesorio, y genera numerosos vínculos –más allá de la relación entre el titular de la cuenta y la entidad financiera– ‘hasta implicar a terceros que no participaron en la contratación del servicio’ (Jabif – Pastore, Relación de consumo: los cajeros automáticos, DJ, 2007-II, 1037). Dicho en otras palabras, ‘la relación de consumo puede ser generada por un contrato, un acto unilateral o un hecho jurídico’ (CSJN, ‘Ferreira, Víctor y Otro c/ V.I.C.O.V.S.A. s/ Daños y Perjuicios’, 21/03/2006)”, (Cfr. CFed. Mar del Plata, “Red Link c. DNCI Disp. 544/07”, sentencia de fecha 18/6/09, LL, 2010-B, 118, citada en “BBVA Banco Francés S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara.”, Sala I de esta Cámara, RDC 2539/0, del 23/06/2014).

En este sentido, cabe agregar que la interacción tanto de los bancos como de la administradora de la red para el funcionamiento de los cajeros automáticos, está incluso prevista en la Comunicación BCRA “A” 2530 en la que se establecen los mínimos recaudos que las entidades financieras deben informar a los clientes sobre la utilización de cajeros automáticos, en la que se prevé que “en el caso de extracciones cuando existieren diferencias entre el comprobante emitido por el cajero y el importe efectivamente retirado, [el usuario debe] comunicar esa circunstancia a los bancos en el que se efectuó la operación y administrador del sistema, a efectos de solucionar el problema”.

En consecuencia, el hecho de que el cajero utilizado por el Sr. Magallanes pertenezca a un banco del que no es titular de una cuenta, no es obstáculo jurídico para la



PRISMA MEDIOS DE PAGO SA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR

Número: EXP 7404/2017-0

CUIJ: EXP J-01-00021882-7/2017-0

Actuación Nro: 13958866/2019

imposición de la multa, pues lo decisivo es que las sumariadas han brindado expresamente al usuario la posibilidad de utilizar tales cajeros a efectos de, en este caso, efectuar extracciones de dinero.

Lo anteriormente expuesto conduce a desestimar el planteo tanto de Banco Patagonia S.A. como de Prisma Medios de Pago S.A. en cuanto invocan la ausencia de un vínculo contractual concreto con el Sr. Magallanes para eximirse de la aplicación de la Ley N°24.240, toda vez que como se ha visto, nos encontramos en un supuesto en el que es posible identificar una relación de consumo en los términos definidos por la normativa aplicable.

Por lo tanto, no cabe más que desestimar los agravios formulados tanto por Banco Patagonia S.A. como por Prisma Medios de Pago S.A. en torno a la supuesta inexistencia de vinculación directa con el Sr. Magallanes.

9. En segundo término, toca tratar la queja de Banco Patagonia S.A. relativa al supuesto incumplimiento del deber previsto en el artículo 19 de la Ley N°24.240 ante la falta de entrega del dinero cuya extracción pretendió el denunciante mediante la utilización del cajero automático.

El recurrente negó haber incumplido las condiciones del servicio. En tal sentido, sostuvo que su actuación fue acorde a la situación planteada y en pos de solucionar el inconveniente ocurrido. Por eso, explica que cumplió con los deberes a su cargo al poner en conocimiento del BVVA Banco Francés S.A. la situación ocurrida y restituir las sumas retenidas por el equipo electrónico.

Pues bien, la circunstancia que tuvo en miras la administración al momento de entender configurada la infracción al artículo 19 LDC fue que “... *la operatoria –en la que han intervenido– no fue realizada en el momento en que la gestionó el consumidor y conforme las modalidades pactadas*”, de tal manera que “*no se ha cumplido la modalidad del servicio –la acreditación de la operación al momento de su ejecución– instrumentada a través del cajero electrónico administrado por ‘BANELCO’ e inserto en una sucursal del Banco Patagonia*” (v. fs. 67 vta.)

En la disposición impugnada, se expuso claramente que “*si bien los importes fueron restituidos [...] la acreditación de la suma debió ser realizada en el momento en que fue ejecutada la operación en el cajero automático*” y que “... *hubo una infracción al artículo 19 de la Ley 24.240, toda vez que no se cumplió con una prestación adecuada al no procesarse el pago en tiempo y forma*” (v. fs. 67 vta./ 68).

Cabe destacar que el cajero automático donde se efectuó el depósito es un mecanismo dispuesto por la entidad recurrente, quien tiene bajo su exclusiva responsabilidad el control de las operaciones efectuadas por este medio.

En el contexto reseñado, encontrándose acreditado que la operación pretendida por el Sr. Magallanes no logró concretarse exitosamente por una cuestión ajena al usuario y de exclusivo resorte de quienes se encuentran a cargo del sistema, no se logró demostrar en autos haber cumplido con las modalidades del servicio ofrecido, circunstancia que no se ve modificada por la actuación ulterior a efectos de enmendar el error.

En consecuencia, al margen de la discusión que formula el apelante con relación a su obrar posterior a la operación frustrada y la devolución del dinero en un plazo que estima razonable, lo cierto es que de conformidad con las probanzas rendidas en la causa, se incumplió con las modalidades de prestación del servicio de cajero automático para la extracción de dinero. Tal circunstancia, fue la que se tuvo en miras para dar por configurada la infracción imputada y ni Banco Patagonia S.A. ni Prisma Medios de Pago S.A. aportaron argumentos o datos que la contradigan.

Lo expresado en los párrafos precedentes sella la suerte del agravio interpuesto, el cual deberá ser rechazado.

10. Por otra parte, en cuanto a lo expuesto por Prisma Medios de Pago S.A. referido a la ausencia de dictamen previo, basta señalar para rechazar el agravio que el mentado documento se encuentra glosado a fojas 64/66.

11. Toca analizar los recursos interpuestos por Banco Patagonia S.A y Prisma Medios de Pago S.A. mediante los cuales sostuvieron que el monto de la multa resultaba desproporcionado y que carecía de motivación por haber dispuesto una sanción sin especificar sus fundamentos.

Ahora bien, de las constancias de la causa se desprende que, al momento de dictar la sanción, la autoridad de aplicación identificó la conducta que motivó su imposición. Además, indicó las omisiones en las que el Banco y “Prisma” incurrieron al respecto. En particular, señaló que incluso *“ninguna de las imputadas han desconocido que la operatoria –en la cual han intervenido- no fue realizada en el momento en que la gestionó el consumidor y conforme las modalidades pactadas”* (v. fs. 67 vta.).

En este punto, es oportuno recordar que el denunciante acompañó diversos elementos probatorios tendientes a demostrar la extracción de \$1000 frustrada, sus reclamos y posterior reintegro. La autoridad de aplicación ponderó la prueba acompañada y los argumentos expuestos por las partes, el plazo en que se devolvió el dinero al Sr. Magallanes y demás circunstancias, al momento de tener por acreditada la infracción a lo dispuesto en el artículo 19º de la LDC (v. fs. 67/69 vta.).

Además, de la propia disposición N°1796/DGDYPC/17 surge que para graduar el importe de las sanciones, se tuvieron en cuenta las características del servicio en juego y que con el incumplimiento se afectó el principio según el cual las condiciones pactadas deben cumplirse y el principio de buena fe (v. fs. 68). Se agregó que la falta de acreditación en tiempo y forma de la operación bancaria desnaturalizó por completo la obligación asumida, al punto que de haberlo conocido con anterioridad, el consumidor puso considerar no contratar. Respecto de Banco Patagonia S.A., también consideró que era reincidente.

Cabe tener presente que las pautas que se establecen en el artículo 49 de la ley N°24.240 como parámetros que deben tenerse presente al momento de aplicar y graduar la sanción, se tratan de criterios de carácter no excluyente —según surge del propio texto de la ley— para fijar el tipo y grado de la pena (cf. Sala I, en los autos *“Wal Mart Argentina S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones”*; expte.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II VOCALIA 4

PRISMA MEDIOS DE PAGO SA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR

Número: EXP 7404/2017-0

CUIJ: EXP J-01-00021882-7/2017-0

Actuación Nro: 13958866/2019

Nº147/0, sentencia del 29/8/03; “*Forest Car S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.*”, expte. Nº3712/0, sentencia del 26/2/15; “*Amx Argentina S.A. c/GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.*”, expte. Nº3670/0, sentencia del 11/7/14; entre otros).

En tal sentido, la multa de cuarenta mil pesos (\$40.000) aplicada a Banco Patagonia S.A y de treinta mil (\$30.000) a Banelco S.A. (hoy, Prisma Medios de Pago S.A.), aparece suficientemente motivada y no luce desproporcionada. Más aún, cuando en el artículo 47 de la ley Nº24.240 se contempla un rango para la sanción que va de cien pesos (\$100) a cinco millones de pesos (\$5.000.000).

En consecuencia, este agravio también debe rechazarse.

12. Seguidamente, corresponde hacer referencia al recurso directo interpuesto por el Sr. Magallanes.

Antes de avanzar sobre los agravios expuestos en su presentación, corresponde indicar que en el artículo 40 bis de la ley Nº24.240, se estableció que “[e]l daño directo es 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”.

En su versión vigente al momento del hecho objeto de los presentes actuados – texto según ley Nº 26361– se prescribió que “[l]a autoridad de aplicación podrá determinar la existencia de daño directo al usuario o consumidor resultante de la infracción del proveedor o del prestador de servicios y obligar a éste a resarcirlo, hasta un valor máximo de cinco Canastas Básicas Total para el Hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de la República Argentina”.

En este marco, vale recordar que la ley Nº757 de Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos de Consumidores y Usuarios en su artículo 6º establece que la denuncia debe ser deducida por escrito y deberá contener “la pretensión en términos claros, concretos y precisos. En el supuesto de que la denuncia incluya la petición de resarcir daño directo ocasionado por el presunto infractor ésta podrá contener el monto reclamado o su estimación si fuera posible, los fundamentos correspondientes y el ofrecimiento de prueba de que intente valerse. La Autoridad de Aplicación informará al denunciante, al momento de interponer su denuncia, acerca de sus derechos y las acciones que puede entablar, incluyendo la posibilidad de petitionar el resarcimiento del daño directo que pudiera haberse ocasionado” (inc. f).

Por otra parte, en el artículo 6º del decreto Nº714/10, reglamentario de la ley Nº757, se determinó que “[e]l denunciante no es parte en el procedimiento sumarial. Su

intervención se agota con la instancia conciliatoria, salvo la intervención que la Autoridad de Aplicación considere pertinente a los fines de mejor proveer en cuanto a la aportación de la documentación, y sin perjuicio de lo que se establezca en relación al resarcimiento del daño directo que solicite”.

En ese cuadro normativo, en los procesos judiciales de impugnación de este tipo de actos dictados por la autoridad de aplicación de la ley de defensa del consumidor, la intervención del particular denunciante sólo puede admitirse respecto de aquellas decisiones que produzcan algún efecto jurídico directo sobre el consumidor, como ocurre cuando la Administración decide acerca de un pedido de resarcimiento en concepto de daño directo (conforme sostuve como integrante de la Sala I de esta Cámara en autos “Espasa S.A. c/ DGDyPC s/ recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor”, expte. N°7403-2017/0, del 31/10/2017 y “Telecom Personal S.A. c/ DGDyPC s/ recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor”, expte. N° D2256-2015/0, del 20/02/2018).

Bajo tales premisas, el denunciante se encuentra legitimado para impugnar judicialmente la Disposición N°1796/2017, mediante el recurso judicial directo previsto en el artículo 14 de la ley 757, en lo que atañe al alcance o procedencia del resarcimiento fijado a su favor.

Por ende, solo le cabe al tribunal pronunciarse en lo que respecta a la pretensión del resarcimiento de daño directo esgrimido por el Sr. Magallanes en su presentación de fs. 94/ 94 vta.

12.1. Establecido lo anterior, corresponde analizar la procedencia de la determinación del resarcimiento pretendido.

Al respecto, cabe señalar que el Sr. Magallanes al interponer y fundar su recurso, sostuvo que para recuperar la totalidad del dinero retenido en el cajero automático se vio obligado a efectuar diversos reclamos que le insumieron tiempo y gastos, por los que requiere una reparación económica.

Corresponde recordar sobre el punto, que la autoridad administrativa no consideró procedente la determinación del daño directo, porque estimó que el perjuicio económico y se había reparado con la restitución al Sr. Magallanes de los \$1000 que el cajero automático no le había entregado oportunamente.

Sin perjuicio de ello, al expresar su agravio, el denunciante se quejó porque consideró que esa decisión no contemplaba el tiempo y los gastos que debió efectuar para tramitar sus reclamos y obtener la devolución del dinero.

El perjuicio económico sufrido por el denunciante, según alega, consistiría en aquellos gastos en los que habría incurrido como consecuencia de los reclamos realizados, que describe como los varios llamados telefónicos efectuados para gestionar el reintegro, presentar una nota para obtener la devolución de la retención de ARBA, presentar la denuncia en defensa del consumidor, concurrir a la audiencia convocada por la DGDyPC, presentar un pronto despacho en sede administrativa y luego las actuaciones judiciales.

Sin embargo, del análisis de las constancias de autos y de los acontecimientos tal como sucedieron, no resulta posible determinar con el grado de certeza necesario los perjuicios económicos que alega el denunciante. Ello así, por cuanto habiéndose reintegrado el dinero antes de iniciadas las actuaciones administrativas, lo cierto es que la mayor parte de actos que describe el Sr. Magallanes para fundar su pretensión, se vinculan con actuaciones posteriores e independientes a las gestiones efectivamente realizadas para obtener el recupero de su dinero.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II VOCALIA 4

PRISMA MEDIOS DE PAGO SA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR

Número: EXP 7404/2017-0

CUIJ: EXP J-01-00021882-7/2017-0

Actuación Nro: 13958866/2019

Por lo expuesto, y toda vez que el denunciante no ha logrado acreditar otro tipo de perjuicio económico sufrido que sea reprochable a las sumariadas –pues no acompañó algún comprobante que así lo demostrara ni se refirió a algún otro menoscabo patrimonial concreto que le hubo de ocasionar la falta de acreditación oportuna de las sumas reclamadas–, no corresponde acceder lo solicitado por el denunciante.

13. Las costas del proceso serán a cargo de las actoras vencidas (cf. art. 62 del CCAyT).

De todos modos, corresponde destacar que la exigibilidad del pago respecto del Sr. Magallanes queda subordinada a la acreditación de su solvencia, en cuyo caso cesará el beneficio que se establece en el art. 53 de la ley N°24.240 (conf. mi voto como integrante de la Sala I de esta Cámara en los autos “*González Lorena Elizabeth c/ DGDyPC s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor*”, expte. N° D37299-2016/0, sentencia del 31/05/2018 y en el incidente “*González Lorena Elizabeth c/ DGDyPC*”, expte. N°D37299-2016-1, del 10/07/2018).

14. En lo que respecta a la regulación de los honorarios profesionales a favor de la representación letrada de la parte demandada, de conformidad con lo que se dispone en los artículos 3, 15, 17, 23, 29, 56, 60, 62 y concordantes de la Ley 5.134 y teniendo en cuenta el valor, motivo, complejidad de la cuestión planteada y su monto, así como la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, las etapas cumplidas, su resultado, trascendencia y entidad, corresponde regularlos en la suma de treinta y un mil seiscientos pesos (\$31.600).

Dicho monto resulta, en el caso, teniendo en cuenta el mínimo de unidades de medida arancelaria por la Resolución de Presidencia del Consejo de la Magistratura N°1041/2019, establecida por la ley para este tipo de proceso.

15. Por todo ello, atento las consideraciones expuestas propongo que, en caso de ser compartido este voto, se rechacen los recursos interpuestos, con costas a las vencidas (cf. art. 62 del CCAyT), y se regulen los honorarios por la representación letrada de la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el considerando 14.

A la cuestión planteada, el Dr. FERNANDO E. JUAN LIMA dijo:

1. Que adhiero al voto de la Dra. MARIANA DÍAZ, con excepción de lo establecido en los considerandos 13 y 14.

2. Que, con respecto a las costas del proceso, es oportuno realizar una distinción entre los recursos directos interpuestos por los proveedores y el consumidor.

2.1. Con respecto al Banco Patagonia SA y Prima Medios de Pago SA, corresponde imponerles las costas del proceso, toda vez que no hay méritos para apartarse del principio objetivo de derrota (art. 62 del CCAYT).

2.2. Ahora bien, en lo que respecta a las costas relacionadas con el recurso directo interpuesto por el consumidor, estimo necesario realizar una serie de aclaraciones.

En primer lugar, cabe recordar que en el artículo 42 de la Constitución Nacional, se estableció el derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores, así como el deber de los legisladores de proveer procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos.

En esta línea de ideas, en el artículo 46 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se garantiza la protección de los derechos de los consumidores en el ámbito de la Ciudad.

En este contexto, en el artículo 53 de la LDC, en su último párrafo, se estableció que “[l]as actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio”.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que “... al prever el beneficio de justicia gratuita, el legislador pretendió establecer un mecanismo eficaz para la protección de los consumidores, evitando que obstáculos de índole económica pudieran comprometer su acceso a la justicia y, en consecuencia, privarlos de la efectiva tutela de los derechos consagrados en el texto constitucional (...) Una interpretación que pretenda restringir los alcances del precepto no solo desconocería la pauta interpretativa que desaconseja distinguir donde la ley no distingue (...) sino que conspiraría contra la efectiva concreción de las garantías constitucionales establecidas a favor de los consumidores –y de las asociaciones que pretendan proteger sus intereses– a fin de posibilitar el acceso a la jurisdicción en defensa de sus derechos” (Fallos: 338:1344).

En este contexto, el Alto Tribunal, en virtud del beneficio mencionado, consideró que, en los casos en los cuales se rechazaron las pretensiones de las asociaciones de consumidores demandantes, las costas debían fiarse sin especial imposición (Fallos: 341:146 y 341:1998).

En esta línea de pensamiento, esta sala sostuvo que el beneficio de justicia gratuita eximiría al consumidor de afrontar las hipotéticas costas que un proceso de estas características podría irrogar, existiendo una presunción sobre la falta de capacidad económica del consumidor para solventar los gastos del proceso (esta sala, *in re* “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur – PROCONSUMER c/ GCBA y otros s/ beneficio de litigar sin gastos”, Expte. N°C2410-2016/1, del 28/08/2016).

En este caso, el señor Magallanes ha interpuesto recurso directo a los fines de cuestionar la decisión de la Administración de rechazar la petición de daño directo efectuada en su denuncia. Sin embargo, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el considerando 12 de mi colega preopinante, al no haberse acreditado el daño sufrido, se rechaza el recurso interpuesto. Es entonces en este punto que la garantía desarrollada en los párrafos anteriores se torna operativa ante la suerte que corren los planteos efectuados por el consumidor.



PRISMA MEDIOS DE PAGO SA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR

Número: EXP 7404/2017-0

CUIJ: EXP J-01-00021882-7/2017-0

Actuación Nro: 13958866/2019

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso directo del señor Humberto Fernando Magallanes, sin especial imposición de costas en virtud del beneficio de justicia gratuita establecido en el artículo 53 de la Ley 24240.

3. Que corresponde regular los honorarios profesionales de la representación letrada de la parte demandada por su actuación ante esta instancia.

En este sentido, corresponde señalar que el régimen de aranceles estructura la regulación de honorarios, por una lado, a partir de porcentajes calculados sobre el monto del pleito y aranceles mínimos que postula como infranqueables (arts. 17, 23, 24, 26, 34, 60 Ley 5134).

Por otro, el sistema también consagra el principio de proporcionalidad pues en la ley se establece que se tendrá en cuenta al regular los honorarios, las etapas cumplidas, la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, así como su complejidad y la responsabilidad que pudiera haberse derivado para el profesional (arts. 17 y 29 de la Ley 5134). Tales pautas, indican que la validez de la regulación no depende exclusivamente del monto o de las escalas referidas pues debe existir adecuada relación entre la labor desarrollada y la retribución que por ella se otorga (Fallos: 239:123; 251:516; 256:232 entre otros).

Así, el acceso a una remuneración proporcional al trabajo realizado representa el derecho del profesional involucrado y también delimita el alcance de la obligación del condenado al pago. En ambos casos, la desproporción puede provocar la invalidez de la regulación cuando la aplicación mecánica de las escalas o los mínimos legales excedan la retribución que justifican las tareas realizadas conforme la importancia del pleito.

La interpretación propiciada busca otorgar al régimen normativo aplicable una hermenéutica que concilie sus previsiones con los derechos de las partes que aparecen comprometidos. De esta forma, se evita que la competencia judicial para fijar honorarios quede injustificadamente recortada, sin generar por ello un sistema que abroge el régimen general, pues se trata de supuestos de excepción que exigen demostrar por qué acorde con las circunstancias de cada caso se justifica el apartamiento de las escalas o mínimos aplicables para evitar el menoscabo del derecho del obligado al pago (art. 60, Ley 5134).

Desde esa perspectiva, corresponde regular los honorarios de la representación letrada de la parte demandada en la suma de doce mil quinientos pesos (\$12500), teniendo en cuenta el monto del asunto, la complejidad de la cuestión planteada, el resultado obtenido y el valor, motivo, extensión y calidad de la labor desarrollada por el mencionado profesional (conf. arts. 15, 16, 17, 21, 29, 54, 56, 60, 62 y concordantes de la Ley 5134).

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo: **a)** Se rechacen los recursos directos interpuestos por Banco Patagonia SA y Prisma Medios de Pagos SA y, en consecuencia, confirmar la Disposición DI-1796-2017-DGDYPC. Con costas a las actoras vencidas (conf. Art. 62 CCAYT); **b)** se rechace el recurso directo interpuesto por el señor Humberto Fernando Magallanes. Sin especial imposición de costas en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 24240; **c)** se regulen los honorarios de la representación letrada de la parte demandada en la suma de doce mil quinientos pesos (\$12500).

Así voto.

A la cuestión planteada, el Dr. ESTEBAN CENTANARO dijo:

1. Que, adhiero a las consideraciones de hecho efectuadas por la Dra. Mariana Díaz en su voto así como a la solución jurídica propuesta, por resultar suficientes a fin de resolver el recurso directo en estudio. Asimismo, comparto lo dispuesto en el considerando 14 respecto a la regulación de honorarios de la representación letrada del GCBA.

Sin embargo, con relación a la imposición de costas, me remito a los fundamentos expresados por el Dr. Fernando E. Juan Lima en su voto, y a ellos suscribo.

Así voto.

En mérito a las consideraciones vertidas; el Tribunal **RESUELVE: 1.** Rechazar los recursos directos interpuestos por Banco Patagonia SA y Prisma Medios de Pagos SA y, en consecuencia, confirmar la Disposición DI-1796-2017-DGDYPC. Con costas a las actoras vencidas (conf. art. 62 CCAYT). **2.** Rechazar el recurso directo interpuesto por el señor Humberto Fernando Magallanes. Sin especial imposición de costas en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 24240. **3.** Regular los honorarios por la representación letrada de la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el considerando 14 del voto de la Dra. Mariana Díaz.

Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría –al Sr. Fiscal ante la Cámara en su despacho– y oportunamente, devuélvase a la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor haciéndole saber que deberá guardar, custodiar y tener a disposición los presentes actuados durante el tiempo que normativamente corresponda.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

iJudicial