

**Voces:** PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - MULTA - BANCOS - TARJETA DE CRÉDITO - DEBER DE INFORMACIÓN - CONSTITUCIONALIDAD - TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS - REVISIÓN JUDICIAL

**Partes:** BBVA Banco Frances S.A. | apelación (ley pcial. N° 1480)

**Tribunal:** Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa

**Fecha:** 12-oct-2011

**Cita:** MJ-JU-M-68913-AR | MJJ68913

**Producto:** SOC,MJ

Se confirma la resolución que sancionó con una multa a la entidad bancaria recurrente, por haber enviado una tarjeta de crédito sin el consentimiento de la destinataria y por haber pretendido posteriormente cobrar cargos por el servicio.

#### **Sumario:**

1.-Corresponde confirmar la resolución de la Subsecretaría de Defensa del Consumidor y Usuario de la Provincia de Formosa que sancionó con multa a la entidad bancaria demandada por considerarla incurso en la infracción prevista en el art. 4° de la ley 24240 referente al derecho de información, habida cuenta de la falta de información en forma cierta, clara y detallada de todo lo relacionado al servicio de tarjeta de crédito, para evitar errores en su elección, por lo que la información sobre la comercialización y utilización no podía presuponerse en tanto forma parte de la relación contractual y porque además la denunciante en ningún momento prestó su consentimiento, dado que a pesar de la insistencia de la destinataria de la oferta en no quererla, luego se le pretendieron imputar gastos y se la obligó a un innecesario trámite para desligarse del producto.

2.-Debe rechazarse el recurso de apelación incoado por la entidad bancaria contra la resolución de la Subsecretaría de Defensa del Consumidor y Usuario de la Provincia de Formosa que la sancionó con multa en los términos del art. 8 bis de la ley 24240, pues esta norma prohíbe conductas vejatorias y exige un trato correcto y evitar prácticas abusivas, por lo que la sanción aplicada debe ser confirmada, dado que la denunciante debió soportar en la boletería de una empresa de ómnibus, al serle bloqueada la tarjeta de crédito por un error de la empresa, un hecho humillante que afecta hasta su buen nombre y honor al ser sospechada injustificadamente de morosidad o irregularidad.

3.-Cabe desestimar el recurso de apelación interpuesto por la entidad bancaria contra la Resolución de la Subsecretaría de Defensa del Consumidor y Usuario de la Provincia de Formosa que la sancionó con multa en los términos del art. 35 de la Ley de Defensa del Consumidor, pues, si bien sostiene que el tema de la tarjeta de crédito fue solucionado, y que por lo tanto, la cuestión se tornó abstracta, cabe advertir que lo que por dicha norma se está sancionando es la conducta desplegada al respecto, dado que la infracción realmente existió, porque está debidamente probado y no controvertido que el Banco

había enviado a la denunciante una tarjeta de crédito sin que se la solicitara y que después pretendió cobrarle cargos por dicho servicio sin atender sus reclamos de no aceptación.

4.-Corresponde reducir la multa impuesta a la entidad bancaria, conforme al art. 47 de la Ley de Defensa del Consumidor, en tanto la sancionada no tiene antecedentes, no obtuvo beneficios de la situación objeto de reproche -envío de una tarjeta de crédito sin el consentimiento de la destinataria y posterior pretensión de cobrar cargos por el servicio-, y no existen riesgos ni perjuicio social derivados de la infracción, debiendo señalarse que deben sancionarse en forma progresiva las sucesivas faltas que cometan los infractores, razón por la cual se considera razonable para el caso su disminución.

5.-Resulta improcedente el planteo de inconstitucionalidad del art. 40 bis de la ley 24240, en cuanto establece la posibilidad de que la autoridad de aplicación establezca una indemnización a favor del consumidor por violación del proveedor a la Ley de Defensa del Consumidor, ya que la impugnante no explica en forma clara y específica cuáles son los derechos constitucionales violentados y qué garantía constitucional concreta pretende salvaguardar; además, respecto de la aplicación de una indemnización por un tribunal administrativo, es válida la existencia de tribunales administrativos con el sólo recaudo de que se posibilite la revisión judicial de sus resoluciones, y esa situación se encuentra garantizada justamente por la apelación que la impugnante realiza ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa, con lo cual se soslaya todo posible cuestionamiento a la división de poderes.

---

FORMOSA, Doce de Octubre de dos mil once.

VISTOS:

Estos autos caratulados: "BBVA BANCO FRANCES S.A. S/APELACION (LEY PCIAL. N° 1480)", Expte. No 133 - Fo No 138 - Año 2011, registro de la Secretaría de Trámites Originarios del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, venidos al Acuerdo para resolver conforme lo dispuesto a fs. 71, y  
CONSIDERANDO:

Que a fs. 64/65 el Dr. Mauricio Ignacio Galarza en representación del BBVA Banco Frances S.A., plantea recurso de apelación, hace reserva del caso federal y plantea inconstitucionalidad contra la Resolución N° 183/11 (54/60) dictada por la Subsecretaría de Defensa del Consumidor y Usuario de la Provincia, de conformidad al artículo 11 de la Ley Provincial N° 1.480 por la cual se le aplica una multa de pesos setenta y cinco mil (\$ 75.000) por infracción a los artículos 4°, 8° bis y 35 de la Ley 24.240 y aplicando Daño Directo a favor de la Sra. María de los Ángeles Nicora Buryaile hasta el valor de cinco canastas básicas para el hogar, que publica el INDEC por haber sido sometida en la relación de consumo a una situación vergonzante que debió soportar en la boletería de la empresa Flecha Bus al serle bloqueada la tarjeta de crédito por un error de la empresa, siendo además víctima de un hecho humillante que afecta hasta su buen nombre y honor al ser sospechada injustificadamente de morosidad o irregularidad, debiendo asimismo publicarse esa resolución en un diario de esta localidad.

La recurrente funda sus agravios en el recurso planteado en primer lugar en la imputación del artículo 4° de la ley 24.240 referente al derecho de información, manifestando que además de explicarse a cada cliente la información clara de cada producto, cuestiona que dada la condición de abogada de la cliente que como letrado se presume conoce la ley pueda dejársele de suministrar toda la información que requiera, situación no tenida en cuenta al dictase la resolución y que por ello quedaría descalificada la resolución.

Invoca como segundo agravio de que más allá de lo ocurrido en la empresa Flecha Bus, la denunciante había dicho que conforme a la propuesta en la audiencia de conciliación solucionaba el reclamo

efectuado, y que si bien ello no solucionaba su preocupación no peticionaba en modo alguno sanción alguna y si bien reconoce que esa situación vivida por la reclamante no fue la mejor, ello no determina una sanción como la impuesta y peticiona la revocación de la misma.

Con respecto a la tercera imputación conforme el artículo 35 de la ley 24.240 considera que ello fue solucionado en la anuencia, considerando abstracta la cuestión y por ello debe dejarse sin efecto.

TOMO 2011 FALLO N° 9715

Considera además irrazonable la sanción por no haber existido intencionalidad, perjuicio ni reincidencia.

Solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 40 bis de la ley 24.240 (Daño Directo) porque sin el debido contradictorio y por ser potestad exclusiva de la justicia ordinaria no puede livianamente decretarse una sanción como la citada. Por último hace reserva del caso federal.

A fs. 67/68, obra el Dictamen N° 31/11 del Dpto. de Protección Legal, en donde se realiza una serie de consideraciones en apoyo a la resolución atacada y solita la elevación de las actuaciones a este Superior Tribunal.

Que entrando a resolver el recurso de apelación interpuesto, tenemos con referencia al primer agravio referente al tema de la infracción al artículo 4° de la Ley de Defensa del Consumidor, poco importa la condición de abogada de la reclamante, porque aquí no esta en juego sus conocimientos sobre las normas, sino la falta de información en forma cierta, clara y detallada de todo lo relacionado al servicio, es decir adecuada y veraz que brinde un conocimiento necesario para evitar errores en su elección. Pero ocurre que a pesar de la insistencia de la destinataria de la oferta en no querer la misma luego aparecen gastos que le pretenden imputar y se le obliga a un innecesario trámite para desligarse del producto.

Información sobre la comercialización y utilización que no podía presuponer dado que forman parte de la relación contractual y segundo que en ningún momento prestó su consentimiento al mismo.

La información es previa y no se presume el consentimiento presunto tenido su fundamento en el principio de la buena fe (artículo 1.198 del Código Civil). La condición de abogada de la potencial cliente no eximía a la denunciada a cumplir la ley dando información al respecto, por lo cual la infracción a esta norma resulta manifiesta.

En cuanto al agravio relativo a la segunda imputación sobre la infracción al artículo 8° bis, referente a los hechos ocurridos en la ocasión narrada en la empresa Flecha Bus tenemos que en la audiencia de fs.12, la denunciante manifiesta que si bien la tarjeta de crédito MasterCard ha sido ya dada de baja y su actual de Visa esta plenamente operativa, recrimina la actitud de la entidad bancaria en la situación vivida y no arriban a ningún acuerdo, solicitando que continúe el trámite.

Este artículo prohíbe conductas vejatorias exigiendo un trato correcto evitando prácticas abusivas estableciendo una multa civil.

El artículo 42 de la Constitución Nacional establece como directiva el trato digno de los consumidores y usuarios, conjuntamente con los pactos TOMO 2011 FALLO N° 9715 internacionales que gozan de jerarquía constitucional en virtud del artículo 75, inc. 22 de nuestra Carta Magna.

La reforma de la ley 26.361 incorporó en el artículo 8 de la Ley de Defensa del Consumidor que es muy rico en consecuencias prácticas. Luego de reafirmar las condiciones de "atención y trato digno y

equitativo a los consumidores y usuarios".

La actitud coercitiva e intimidatoria puesta de manifiesto por la denunciada en la ocasión sumada al impacto emocional en la desprevenida e inocente recepcionante del indebido y público escarnio, corresponde ser sancionada en la forma como se procediera en la resolución ahora atacada.

Con referencia al cuestionamiento por el recurrente de la tercera imputación (art.35, Ley de Defensa del Consumidor) sosteniendo que habiéndose solucionado el tema de la tarjeta de crédito, la cuestión se ha tornado abstracta, cabe advertir que si bien resulta cierto que no existe cuestión pendiente, lo que por dicha norma se está sancionado es la conducta desplegada al respecto porque la infracción realmente existió, porque está debidamente probado y no controvertido que la entidad bancaria había enviado a la denunciante una tarjeta de crédito sin que se la solicitara y que después pretendió cobrarle cargos por dicho servicio sin atender sus reclamos de no aceptación.

En torno al argumento de irrazonabilidad del monto de la multa aplicada, conforme al artículo 47 de la Ley de Defensa del Consumidor y advirtiéndose que conforme al informe de fs. 44 la sancionada no tiene antecedentes, de que no ha obtenido beneficios de la situación en examen y de que no existen riesgos ni perjuicio social derivados de la infracción, aparece como elevada la multa aplicada de Pesos Setenta y Cinco Mil (\$ 75.000), dado que deben sancionarse en forma progresiva las sucesivas faltas que cometan los infractores, razón por la cual se considera razonable para el caso disminuir la misma y establecer la cantidad de pesos quince mil (\$ 15.000) de multa como sanción adecuada.

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del artículo 40 bis de la Ley 24.240 con consideraciones de que el rubro aplicación del Daño Directo es facultad exclusiva de la justicia ordinaria previo juicio de conocimiento, ello en salvaguarda de la seguridad jurídica y de la competencia excluyente de nuestra justicia, resulta solo una cuestión opinable.

"La ley es amplia y abarca todo perjuicio.causado al consumidor o usuario(o aún a quien de cualquier manera está expuesta a una relación de consumo) sobre sus bienes o personas (incluyendo daños materiales, a la personalidad, etc.) y puede provenir de acción u omisión (incluyendo ciertos daños motivados en la falta de información suficiente)", del artículo publicado por Carlos A.TOMO 2011 FALLO N° 9715

Molina Sandoval titulado:"Reformas sustanciales", en la página 107 del suplemento de La Ley titulado: "Reforma a la ley de Defensa del Consumidor".

El artículo 40 bis viene a paliar el déficit apuntado de la aplicación del daño directo que consiste en la posibilidad que la autoridad de aplicación establezca una indemnización a favor del consumidor por violación del proveedor a la Ley de Defensa del Consumidor.

Desde el punto de vista de la constitucionalidad de la aplicación de una indemnización por un tribunal administrativo, entendemos que resulta de aplicación el Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re Compañía Industrial Ganadera Penta S. Fallos 293, p. 213 del año 1975 que entendió que es válida la existencia de tribunales administrativos con el sólo recaudo de que se posibilite la revisión judicial de sus resoluciones"(Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor, Ley 26361 del autor Gabriel Martín Medrano, publicada en Microjuris el 20/05/08-cita MJ-DOC-3439/MJD3439) en su comentario al artículo 40 bis).

Que esa situación apuntada en el comentario que antecede se encuentra garantizada justamente por la presente apelación ante este Tribunal de Justicia, con lo cual se soslaya todo posible cuestionamiento a la división de poderes.

Dado que tampoco está expresado concretamente cual es el agravio constitucional de la norma ya que no se explica en forma clara y específica cuales son los derechos constitucionales violentos y que garantía constitucional concreta se pretende salvaguardar, no puede prosperar dicho planteo de inconstitucionalidad, debiendo rechazarse el mismo.

Por todo ello, con las opiniones concordantes de los señores Ministros, Dres. Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Claudio Ramón Aguirre y Telma C. Benta ncur, que forman la mayoría absoluta que prescribe el Art. 25 de la Ley 521 y sus modificatorias y Art. 126 del Reglamento Interno para la Administración de Justicia, el EXCMO.SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESUELVE:

1o) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación planteado por BBVA BANCO FRANCES S.A. dejando sin efecto el monto de la multa de pesos setenta y cinco mil ( \$ 75.000) por no ser ajustado a derecho, debiendo aplicarse una multa de pesos quince mil (\$ 15.000) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47, inc. B) de la Ley 24.240.

2o) Rechazar la inconstitucionalidad planteada, con fundamentos en los considerados de la presente.

TOMO 2011 FALLO N° 9715

3°) Confirmar la resolución N° 183/11 en todo lo que no fue dejado sin efecto por este Superior Tribunal de Justicia, en uso de las facultades previstas en la ley 1.480.

4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase a la Subsecretaría de Defensa al Consumidor y Usuario.

HECTOR TIEVAS

ARIEL GUSTAVO COLL

-Art. 128 RIAJ- EDUARDO MANUEL HANG CLAUDIO RAMON AGUIRRE

TELMA C. BENTANCUR

ANTE MÍ

Esc. Célica Amado Cattáneo de Rave Secretaria Superior Tribunal de Justicia NOTA: De conformidad a lo dispuesto por el art. 128 del R.I.A.J. se deja constancia que no suscribe el presente el Dr. CLAUDIO RAMON AGUIRRE por encontrarse en uso de licencia, reservándose el voto en Secretaría.

SECRETARIA, 12 de octubre de 2011.

Esc. Célica E. Amado Cattáneo de Rave Secretaria Superior Tribunal de Justicia