

IPP 11799/I

Número de Orden:335

Libro de Interlocutorias nro.:15

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintitrés **días del mes de octubre del año dos mil trece**, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores **Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Angel Barbieri (art. 440 del C.P.P.)** bajo la Presidencia del primero, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. Nro. 11.799/I: "Banco Patagonia S.A. s/ recurso de apelación"**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden **Barbieri y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I

O N E S

1º) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I

Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. BARBIERI, DIJO: Interpone recurso de apelación el Apoderado del Banco Patagonia S.A. -Dr. Juan Cafasso a fs. 62/66 y vta.-, contra la resolución dictada por el Titular del Juzgado en lo Correccional nro. 2 Departamental -Dr. Gabriel Luis Rojas de a fs. 61 y vta.-, por la que hizo lugar a la medida cautelar requerida por el accionante.

El Magistrado dispuso que el Banco demandado, en el término de 24 hs. entregue al amparista -D. I.- la suma de \$ 8.320 (pesos ocho mil trescientos veinte), que fue la resultante de la resta entre el total que le fue extraído de

su cuenta sueldo (en fechas 2 de agosto y 3 de septiembre de 2013) y lo contractualmente pactado (mínimo previsto en el resumen de su tarjeta Visa); ordenó asimismo que se abstenga -el mes siguiente y los sucesivos- de efectuar descuentos superiores a lo contractualmente convenido, al menos durante todo el curso del proceso y mientras se encuentre abierta esa cuenta sueldo.

Se agravia el recurrente por considerar que no se encuentra debidamente acreditada en autos la verosimilitud del derecho requerida para el dictado de la cautelar. Agrega que entre el amparista y el Banco existía un vínculo contractual (de tarjeta de crédito), y que la entidad financiera no habría actuado en forma sorpresiva, ni fuera del marco convenido al efectuar los débitos automáticos de la caja de ahorros del Sr. I., por una suma dineraria mayor que la que constituía el pago mínimo (límite del debito automático mensual que originariamente se habría pactado entre las partes). Ello pues el cliente había sido debidamente notificado de los cambios ocurridos en la modalidad contractual y -tácitamente- los consintió.

Destaca que en los resúmenes de cuenta de las tarjetas de crédito -que ha acompañado el amparista- puede observarse que constaba el monto que se iba a debitar de la caja de ahorro, el que -por la tarjeta VISA- ascendía a \$ 11.734,02 (pesos once mil setecientos treinta y cuatro con 02/100 centavos) al vencimiento del día 29/07/13 y a la suma de \$ 4.850,36 (cuatro mil ochocientos cincuenta con 36/100 ctvos.) al vencimiento del 26/08/20013.

Por otra parte, en el resumen correspondiente a la tarjeta Mastercard, se informaba que se le debitaría "su saldo actual", no el monto correspondiente al pago mínimo; siendo que el amparista en ningún momento objetó el contenido de esos resúmenes.

Agrega que incluso pudo haber acreditado el pago del monto "mínimo" antes de la fecha de vencimiento, opción que no utilizó (debiendo tenerse en cuenta que el débito de la suma total recién se hizo efectivo cuando operó ese vencimiento).

Explica el recurrente que los cambios realizados unilateralmente por la entidad bancaria, se debieron a las consecuencias generadas a partir de la sanción del Decreto Presidencial nro. 1187/2012, en virtud del cual -a partir del mes noviembre del corriente año- los haberes del amparista no se percibirán a través del Banco Patagonia; ello habría modificado las circunstancias objetivas existentes al momento de celebrar el contrato original.

Y que tales cambios fueron puestos en conocimiento del amparista a través de la carta remitida a su domicilio constituido -en fecha 21/05/2013- donde se le informaba que la nueva modalidad de pago por débito automático sería descontando el total, dando por desaparecida la opción de pago mínimo del resumen (modificación que comenzaría a regir a partir del 25/07/13). Que ante ello no se efectuó objeción alguna, ni reserva alguna sobre el contenido de la misiva, por lo que debe considerarse que fue consentida (adjunta para acreditar ello, copia de la comunicación que luce a fs. 73).

Por último, expresa que no resultaría aplicable al caso de autos el decreto 14/2012, por cuanto esa norma incluye a quienes hubieran optado expresamente por el régimen de deducción de haberes específico que allí se establece y no al universo general de las obligaciones de dar sumas de dinero, como pretende la parte actora. A su entender, al no haber expresado los contratantes su voluntad de someterse al marco legal establecido por esa última normativa, no sería de aplicación.

A fs. 115/116 y vta., al corrérsele traslado a la parte actora, la letrada patrocinante -Dra. Jessica Virkel-, expresó que de la prueba documental acompañada se observa que el Sr. I. no pudo acceder a su salario por dos meses consecutivos, a pesar de que su empleador le depositó sus haberes en tiempo y forma, en virtud de los débitos automáticos efectuados por la entidad bancaria. Que esa acción ha vulnerado el derecho de propiedad, el acceso a un salario mínimo vital y móvil, y la garantía alimentaria.

En segundo término, expresa que la demandada no ha

acompañado aviso de retorno ni comprobante alguno que acredite la recepción por parte del Sr. I. de la mentada carta de notificación; que su asistido no la recibió. Agrega que su representado nunca fue convocado a reuniones previas a la modificación contractual y que los resúmenes de las tarjetas de crédito han llegado al domicilio del Sr. Innamorato mediante correo postal, con posterioridad a que se hicieron efectivos los débitos automáticos por el Banco.

Sostiene que, siendo que su cliente y la entidad bancaria se vinculan por una relación de consumo, la demandada habría violado el deber de información que prescribe el art. 4to. de la ley 24.240; cita jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia Provincial respecto a los requisitos de adecuación y suficiencia a los que ha de ajustarse la comunicación que la entidad bancaria debió poner al alcance de su cliente, como correlato del deber constitucional de brindar información adecuada y veraz (que le era exigible en función de la disponibilidad de datos que posee).

Analizados los agravios expresados por el recurrente, los argumentos sostenidos por la letrada patrocinante del amparista y el contenido de la resolución puesta en crisis, **considero que corresponde rechazar el remedio y confirmar la medida cautelar dispuesta** por el Juez A Quo, sin perjuicio de que me distanciaré -parcialmente- de algunos de sus fundamentos.

Es que más allá de las razones que ha tenido en cuenta para acreditar la verosimilitud del derecho alegada por el amparista (cuyas consecuencias se harían visibles, a criterio del Magistrado, en la vulneración del derecho alimentario al debitarse la totalidad de la suma de dinero que poseía en la caja de ahorros); considero que -a esta altura del proceso- **existen elementos suficientes para considerar que la accionada no ha cumplido -al menos con los elementos obrantes en la principal hasta este momento- con el deber de información que le era exigible** (art. 4to. ley 24.240, art. 42 Constitución Nacional y art. 38 Constitución Provincia de Buenos Aires).

Principio por expresar que la **ley nacional 24.240 de**

protección de derechos del consumidor es aplicable a la actividad bancaria de acuerdo a numerosos precedentes jurisprudenciales, y tal como las partes expresamente reconocen al desarrollar sus argumentaciones (ver en ese sentido: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, Ca. "R., M. A. c. BBAA Banco Francés S.A", del 2012-06-05. Cita Online: AR/DOC/5989/2012.).

Como ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *"...La ley 24.240 de Defensa del Consumidor fue sancionada por el Congreso de la Nación, dentro de las facultades que le otorga el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional y, según se desprende de los antecedentes parlamentarios, tuvo por fin llenar un vacío existente en la legislación argentina, pues otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales -los consumidores- recomponiendo, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana..."* (Fallos: 324:4349).

En autos se encuentra debidamente acreditado que hasta el mes de junio de 2013, la entidad financiera debitaba en forma automática de la caja de ahorro que posee el amparista, la suma correspondiente al pago mínimo que faculta a abonar el servicio de tarjetas de crédito. Ello tal como había sido pactado entre las partes al celebrar los respectivos acuerdos (ver resúmenes de cuenta de la Tarjeta de Crédito Visa, de fs. 31 y vta. y 32 y vta., y los resúmenes de cuenta de la Tarjeta de Crédito Mastercard, de fs. 37 y vta. y 38 y vta.).

También, que -a partir del mes de julio de 2013- el Banco Patagonia S.A. habría adoptado -unilateralmente- una modificación en la forma de ejecución del contrato de tarjeta de crédito que resultó perjudicial para el amparista, en tanto **a partir de agosto del mismo año, la demandada procedió a debitar la suma dineraria que ascendía al monto total del resumen y no ya al pago mínimo pactado** (ver fs. 29 y vta., 30 y vta., 35 y vta, y 36 y vta., y fs. 27/28).

A mi entender, de los elementos reunidos puede

razonablemente sostenerse -con el grado de probabilidad requerido para el dictado y mantenimiento de la medida cautelar y con los medios de prueba hasta ahora adjuntados- que tal variación (de lo acordado) **habría sido realizada por el Banco Patagonia S.A. sin haberse cumplido debidamente -en forma previa y con la antelación suficiente- con las notificaciones que le eran legalmente exigibles.** Ello teniendo en cuenta el contenido de la nota de compromiso suscripta (ver fs. 223 de la causa principal), **y como correlato del deber de información -adecuada y veraz- que emana del art. 4to. de la ley 24.240** (como forma de hacer efectivo los derechos que garantizan los arts. 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Provincial).

La demandada alega que ha cumplido con esa obligación de información, respecto de los cambios que iban a operarse en la forma de pago del servicio de tarjetas de crédito, argumentando que tales modificaciones y la cifra de las sumas de dinero que iban a debitarse automáticamente fueron puestas en su conocimiento a través del contenido de los respectivos resúmenes de cuenta -que no fueron objetados-. En ellos se especificó el monto a debitar, y en el envío de la misiva al accionante se le hizo saber esas variaciones y las motivaciones con antelación suficiente (60 días).

No comparto sus justificaciones.

En lo que hace a la misiva, la entidad financiera sostiene haberla remitido al domicilio del accionante, pero por mi parte advierto que -por el momento- **no existe constancia de recepción por el cliente.** De allí que no considero acreditado la puesta en conocimiento de la modificación que unilateralmente iba a efectuar.

A su vez, me permito agregar que, **aún de haberse aportado la recepción efectiva** (negada por el amparista), **restaría evaluar si su contenido abastecía las exigencias emanadas de los arts. 4to. de la 24.240, 38 de la Constitución Provincial y 42 de la Nacional,** principalmente en lo referente a la **eficacia** de esa información para el cliente (en lo que hacía a sus posibilidades de pago y

mantenimiento de la opción de pago mínimo).

Digo esto pues -como lo hace notar el recurrente- aún operada la modificación contractual unilateral por parte del Banco, restaban posibilidades para el consumidor de seguir abonando el monto mínimo del resumen de la tarjeta de crédito en forma previa al vencimiento. Sin embargo **esa circunstancia no es explicada en forma detallada, clara y suficiente en la misiva** (que refiere haberse enviado al amparista).

Tal como ha expresado la Suprema Corte Provincial, en jurisprudencia citada por el accionante: "*...el deber constitucional de brindar una 'información adecuada y veraz' se relaciona directamente con la certeza, autenticidad y comprobabilidad de la misma, en función de la disponibilidad de datos que una parte tiene y de la cual la otra -claramente más débil en la relación jurídica- carece... la adecuación y suficiencia de los medios de información se vinculan inexorablemente con su instrumentación en tiempo oportuno y mediante mecanismos comprobables...*" (S.C.B.A., B. 65.834 I 7-3-2007 CARÁTULA: "DE.U.CO. Defensa de Usuarios y Consumidores Asoc. Civil c/ Org. Regulador de Aguas Bonaerense y Aguas del Gran Bs. As. s/ Amparo-Cuestión de competencia.").

En cuanto a la referencia que hace **el recurrente con respecto a los resúmenes de las tarjetas de crédito que pretenden hacerse valer como constancias del cumplimiento por parte del Banco de su deber de información**, considero que los datos allí volcados -donde se lo anoticiaba sobre el monto total a ser debitado y en letra pequeña en su reverso sobre la decisión de la entidad de modificar las condiciones originarias de contratación- **no abastecen los requisitos de claridad, suficiencia y eficacia exigidos por el art. 4to. de la ley 24.240 y por los arts. 42 de la C.N. y 38 de la Provincial (ver fs. 29 y vta., 30 y vta., 36 y vta.)**.

En el sentido que vengo resolviendo, considero de interés destacar lo dispuesto en el art. 2.3.4. iv) de la Comunicación A 5460 del B.C.R.A. para la

protección de los usuarios de servicios financieros, donde se establece que las notificaciones por cambios de condiciones pactadas (nuevos conceptos y/o valores o reducción de prestaciones del servicio): "...Deberán efectuarse mediante documento escrito dirigido al domicilio real del usuario de servicios financieros -en forma separada de cualquier otra información que remita el sujeto obligado (resúmenes de cuenta, boletines informativos, etc.), aún cuando forme parte de la misma remesa- o a su correo electrónico en aquellos casos en que hubiere expresamente aceptado esa forma de notificación. En el cuerpo de estas notificaciones deberá incluirse una leyenda para indicar que en el caso de que el usuario de servicios financieros no acepte la modificación promovida por el sujeto obligado, podrá optar por rescindir el contrato en cualquier momento antes de la entrada en vigencia del cambio y sin cargo alguno, sin perjuicio de que deberá cumplir las obligaciones pendientes a su cargo. ...".

Como explica el Dr. Ricardo Lorenzetti (Presidente de nuestro Máximo Tribunal Nacional), es un hecho conocido que la actividad económica se motoriza en virtud de una aleación cada vez más sólida con el conocimiento. Generalmente, quien tiene fortaleza económica también tiene superioridad técnica, sobre todo cuando se efectúan **contrataciones en masa**. En ese sentido, la "profesionalidad" constituye un dato de las relaciones jurídicas que pone de relieve aspectos particulares; el más relevante de todos es que, en este terreno, las distancias no son sólo económicas, sino informativas. **Es la brecha informativa entre uno y otro contratante** la que opera como desequilibrante del igual emplazamiento prestatorio. Entonces las normas de protección de derechos del consumidor pretenden, justamente, restablecer los desequilibrios que existen en esas relaciones masificadas (Lorenzetti, Ricardo L., "El deber de información y su influencia en las relaciones jurídicas", LA LEY 1990-B, 996 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo I, 01/01/2007, 1051).

Por las razones expuestas considero que corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada, con costas al vencido (Arts. 9, 16, 17 y 19 ley 13.928 y arts. 195 y ccdtes. Código Procesal Civil y Comercial

Prov. Buenos Aires y normativa ya citada).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DR. SOUMOULOU, DIJO: Adhiero al voto del doctor Barbieri, por compartir sus fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada, con costas al vencido (Arts. 9, 16, 17 y 19 ley 13.928 y arts. 195 y ccdtes. Código Procesal Civil y Comercial Prov. Buenos Aires., 4to. de la ley 24.240, 42 de la C.Nac. y 38 de la Provincial).

A LA MISMA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DIJO: Adhiero a los fundamentos vertidos por el doctor Barbieri, votando en el mismo sentido.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

R E S O L U

C I O N

Bahía Blanca, octubre 23 de 2013.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto **que es justa la resolución apelada de fs. 61 y vta..**

Por ello **este Tribunal RESUELVE: Rechazar el recurso interpuesto a fs. 62/66 y vta. y confirmar la resolución puesta en crisis (de fs. 61 y vta.), con imposición de costas al vencido** (Arts. 9, 16, 17 y 19 ley 13.928 y arts. 195 y ccdtes. Código Procesal Civil y Comercial Prov. Buenos Aires, 4to. y

ccds. De la ley 24.240, 42 de la C.Nac. y 38 de la Provincial).

Notificar.

Cumplido remitir el incidente al Juzgado en lo
Correccional nro. 2 Departamental.