

_____Salta,8 de abril de 2022. _____

_____Y VISTOS: Estos autos caratulados “SEDECOM vs. BANCO SANTIAGO DEL ESTERO S.A. POR RECURSO DE APELACIÓN DIRECTA” (EXP – 736154/21 de Sala II) y, _____

_____C O N S I D E R A N D O : _____

_____El doctor **Alejandro Lávaque** dijo: _____

_____I) Vienen estos autos a la alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 36/41 por el doctor José E. Figueroa, en representación de Banco Santiago del Estero SA, en contra de la resolución n° 4647/21 de la Secretaría de Defensa del Consumidor (fs. 28/33), en la que se le impuso una multa de \$ 900.000 por infracción al artículo 8° bis de la ley 24.240, más la accesoria publicación. _____

_____El recurso fue concedido mediante resolución de fojas 63/67 y fundado con la presentación de fojas 36/41. Manifiesta que el día de la verificación hubo demora en la atención al público por una falla en el sistema operativo del banco, la que fue debidamente informada a los asistentes y certificada por la auditoría interna. Acompaña registros y aduce que a las 10.45 de la mañana se llevaba un atraso en la atención presencial como consecuencia del desperfecto mencionado. _____

_____Refiere que el banco garantiza la atención preferente de las personas con capacidades diferentes, movilidad reducida, embarazadas y mayores de 70 años; para los cuales tiene una caja especial. Agrega que las personas entrevistadas no tienen más de 70 años ni estaban en las condiciones protectorias previstas en la ley. _____

_____Señala que cuenta con 19 cajeros humanos; además de empleados administrativos, gerente y personal destinado a efectuar distintas tareas, como los 14 *front office*; lo que a su criterio demuestra la capacidad operativa del banco para responder a la demanda diaria. _____

_____Expone que sus instalaciones son modernas y confortables; con una importante cantidad de asientos, un salón amplio, excelentes sistemas de ventilación, aire acondicionado y sanitarios gratuitos. _____

_____ Destaca que lo ocurrido fue un hecho excepcional que impidió atender a los clientes en los plazos establecidos por la norma; pero aclara que no se trata de una práctica habitual de la entidad bancaria _____

_____ Acompaña una planilla en la que se verifica que el día 17 de diciembre de 2018 se realizaron 1756 operaciones por caja, en los 19 cajeros humanos; además de las efectuadas en los dispositivos automáticos. _____

_____ Relata que a las 8.43 ocurrió un error inesperado en el proceso de validación de PIN que produjo la baja del sistema y la salida de servicio de toda la línea de cajas. Entiende que a pesar de ese inconveniente no se ha producido una situación vejatoria o vergonzante para los clientes; ni mucho menos intimidatoria. Señala que comunicaron el problema a los usuarios y que los 19 cajeros trabajaron incansablemente para que ninguna persona se quede sin ser atendida. _____

_____ Explica que los lunes se produce un aumento considerable de pagos y que el día de la inspección tuvieron que abonar 2213 beneficios. Agrega que el total de sus recursos humanos se encontraba disponible en sus respectivos puestos de trabajo para dar atención a los clientes, más allá de la contingencia que ocurrió y que trajo como consecuencia una demora inesperada. _____

_____ Sostiene que la Administración, al momento de emitir la sanción, se limitó a considerar el tiempo de espera pero no valoró las condiciones en la que se produjo el inconveniente. _____

_____ Refiere que el día del acta la Autoridad se encontraba informada de la falla; lo que ameritaba la reedición de la inspección en un día próximo o que regresara en un par de horas. Agrega que si se hubiera tomado esa actitud se hubiera apreciado que la empresa tenía capacidad operativa para superar la emergencia y reducir los tiempos de espera. _____

_____ Indica que la Administración tenía en su poder todos los elementos para no sancionar al banco, por lo que a su juicio la multa resulta ilegítima. _____

_____ Sostiene que si lo que se pretende es disuadir una conducta hay que verificar que ésta haya sido intencional y reiterada, lo que entiende que no sucede en el caso. Agrega que las sanciones no pueden ni deben aplicarse cuando no se evidencia la persistencia o resistencia del proveedor. _____

_____Resalta que la entidad bancaria tiene un horario amplio de atención y que asigna turnos para evitar aglomeraciones, las que a su entender pueden suceder por casualidad. _____

_____Plantea que el día del acta las personas tenían la posibilidad de operar mediante los siete cajeros automáticos que estaban operativos; pero eligieron ser asistidas por el personal de la sucursal, de lo que infiere que la atención de los empleados ha sido satisfactoria. _____

_____Cuestiona que la Secretaría no haya consignado la cantidad de personal que se encontraba trabajando ni las ventanillas habilitadas, lo que hubiera constituido un atenuante de la sanción impuesta. _____

_____Objeta el incumplimiento de la ley 24.240 cuando no se han verificado los extremos necesarios para configurar un trato indigno. Subsidiariamente impugna el valor de la multa por entenderla irrazonable. _____

_____A fojas 74/78 la doctora Sonia Alejandra Verchán, en representación de la Provincia de Salta, contesta la vista en el sentido de que se confirme la resolución cuestionada por los motivos que allí expone. A fojas 81/83 emite dictamen el Fiscal ante la Cámara y a foja 84 se llaman autos para sentencia, providencia que se encuentra firme. _____

_____II) En orden a analizar la cuestión debatida es oportuno destacar, en forma previa, que la potestad del Poder Judicial para revisar los actos disciplinarios de la Administración sólo comprende, como principio, el control de su legitimidad pero no el de la oportunidad, mérito o conveniencia de las medidas por éstos adoptadas; y dicho control supone el de la debida aplicación de las normas estatutarias, de manera que los hechos se clarifiquen adecuadamente y que las sanciones se ajusten al texto legal (CSJN, Fallos 306:1792, entre otros)._

_____Por su parte, la Corte Provincial ha ratificado, en lo que aquí interesa, las facultades con las que cuenta la Administración para aplicar sanciones ante la detección de infracciones, en tanto se dispuso que debe existir un control judicial suficiente mediante el procedimiento recursivo previsto por los artículos 45 de la ley 24.240 y 19 de la 7.402 (Tomo 180:251, entre otros). _____

_____En el caso examinado, la Secretaría de Defensa del Consumidor sancionó al recurrente por la infracción del artículo 8 bis de la ley 24.240, con

fundamento en la demora para la atención de los asistentes al Banco Santiago del Estero SA. La norma invocada establece que los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. También determina que tales conductas, además de las sanciones previstas en la ley mencionada, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor. _____

_____ A la hora de hacer operativas esas previsiones, la Autoridad de Aplicación se encuentra facultada para supervisar, fiscalizar y controlar el cumplimiento de la normativa consumeril; como la de informar, difundir y hacer respetar sus previsiones (v. art. 2, inc. “d” y “e” de la ley 7.402); y cuenta con la potestad de imponer sanciones a los responsables en el supuesto de que se verifique alguna infracción (art. 21), las que deben atender a las pautas formuladas para su graduación (art. 22). _____

_____ La situación fáctica del caso ha puesto en juego lo previsto en la ley provincial 7.800, de tiempo de espera, la que en su capítulo II establece que a los fines de la protección de los derechos de usuarios y consumidores, todas las dependencias públicas y los establecimientos privados que brinden atención al público deben garantizar que el tiempo de espera de los mismos no supere el término de 30 minutos; y que toda persona que concurra al lugar, dentro del horario establecido para la atención al público, sea atendida. A tal efecto la Autoridad de Aplicación deberá instrumentar mecanismos para documentar y constatar de un modo fehaciente el horario en que el usuario o consumidor se incorpora a la fila y en el que es realmente atendido, a fin de que toda persona que lo solicite cuente con constancia documentada de su tiempo en espera (art. 5). Agrega que todo consumidor que deba permanecer por más de 30 minutos para ser atendido puede requerir al establecimiento la constancia documentada de ello y asentar su queja en el libro habilitado al efecto o presentarla ante la Secretaría (art. 6). Por su parte, la ley hace alusión al artículo 8 bis de la ley

24.240, cuando prescribe que se debe considerar como “práctica abusiva” y contraria al “trato digno” de usuarios y consumidores al tiempo de espera superior a los 60 minutos para ser atendidos en locales de acceso a la atención masiva al público, aún cuando se provea de asientos, existan instalaciones sanitarias y un orden de atención sea según talón numerado (art. 7). En igual sentido consigna, entre los motivos para registrar una queja, al tiempo de espera excesivo (art. 14 inc. “a”). _____

_____ En orden a lo indicado la norma distingue lo que es la atención prioritaria, la cual debe brindarse a las personas que enumera el artículo 1 (capítulo I); del tiempo de espera, el que alude a la protección de los derechos de usuarios y consumidores en general (capítulo II). En el último caso la ley es clara en las siguientes previsiones: (i) que la espera no supere los treinta minutos, pues ello da fundamento a que el cliente obtenga la constancia de la demora y manifieste su queja en el libro habilitado o ante la Secretaría; (ii) que cuando exceda de sesenta minutos se considerará a esa práctica como abusiva y contraria al trato digno; y (iii) que la provisión de asientos, instalaciones sanitarias y orden de atención según talón numerado no atenúa las consecuencias de la tardanza. _____

_____ En atención a esos parámetros, se advierte que en el caso la sanción se sustenta en el acta de verificación n° 138, emitida por la contadora Rosario A. Reales, quien constató que la demora en la atención del Banco de Santiago del Estero era excesiva y que el hecho encuadraba en las previsiones del artículo 5 de la ley 7800. Tal conclusión responde a que en el momento de la inspección, la funcionaria precisó la hora exacta en la que ingresaron a la entidad la señora E.V. (9.29 hs., conf. fs 1/2); el señor J.C.N. (8.06 hs. conf., fs. 1 y 3); la señora G.S.G. (8.39 hs., conf. fs. 1 y 4); y la señora T.S. (10.12 hs., conf. fs. 1 y 5). De los datos aportados se puede apreciar que para las 10.32 de la mañana el señor N. llevaba 2.30 horas de espera y aún faltaban 13 turnos; la señora G. tenía 1.50 horas de espera con 68 turnos por delante; la señora V. llevaba una hora de espera y 333 turnos antes que el de ella; y la señora S., a los 20 minutos de haber ingresado, tenía que aguardar la atención de 330 turnos para que se la atienda (v. fs. 1). _____

_____A esa información deben sumarse los datos de las planillas incorporadas por el banco sobre la atención de las cajas, de las que surge que todas las operaciones mencionadas fueron efectuadas luego de que se haya superado ampliamente el lapso de sesenta minutos previsto por la ley para que se considere a la práctica como abusiva (art. 7 de ley 7.800). Así, la señora G. aguardó tres horas y veinte minutos; la señora S. y el señor N. cumplieron las tres horas; y la señora V. superó las tres horas de espera (v. fs. 50 vta./52). _____

_____No es justificativo de la demora la falla a la que alude el recurrente; pues además de que se ha producido durante la primera hora de atención ha tenido una duración de entre veinte y cuarenta y tres minutos (v. mails y auditoría del banco de fs. 46 vta. y 49), lo que no guarda relación con las tres horas que tuvieron que esperar los usuarios para ser atendidos. _____

_____El recurrente hace alusión en su defensa a que es demasiada la cantidad de personas que concurre a las instalaciones (v. fs. 1 del acta de verificación); que asiste un gran número de adultos mayores que se muestran reticentes a la utilización de las máquinas (v. fs. 14 vta); y que en cualquier sucursal bancaria aumenta el número de clientes las dos primeras semanas de cada mes (fs. 15 vta.). Sin embargo, las alegadas argumentaciones se debilitan si se tiene en cuenta que “... el demandado es un profesional en la especialidad bancaria; por lo que le es exigida una responsabilidad mayor (conf. CNFed. Contencioso Administrativo, Sala II, HSBC Bank Argentina SA c. DNCI-Disposición N° 111/10, La Ley, AR/JUR/74435/2010); de tal manera que su conducta no debe ser apreciada con los parámetros propios de un neófito sino que debe ajustarse a un estándar de responsabilidad agravada; que le exige una determinada organización para poder desarrollar idóneamente su finalidad negocial (conf. CNCom, Sala D, “Parodi, Carlos Héctor c. Banco Itaú Buen Ayre S.A y otros s/ordinario”, 01/11/2016, La Ley Online: AR/JUR/106830/2016, citado por esta Sala, 1ª parte Sentencias Definitivas 2019, f° 171/180)._____

_____En un precedente de aplicación al caso, se dijo que “... el banco no puede eximirse de su responsabilidad aduciendo inconvenientes causados porque algunos días del mes tiene mayor afluencia de clientes, ya que es esperable de su parte una conducta y procedimientos internos acordes a los

estándares esperados en orden a cumplir en tiempo y forma con los productos y servicios por él ofrecidos” (CApelCivyCom Salta, Sala I, t. 2019 Sentencias Interlocutorias, fº 860/863). _____

_____ No debe soslayarse que atender al consumidor implica desplegar acciones variadas, como recibirlo adecuadamente, escucharlo, informarlo, asesorarlo, aconsejarlo, advertirle sobre los riesgos, receptar su reclamo y darle satisfacción adecuada. En ese marco, atenderlo supone arbitrar los mecanismos necesarios a tal fin: habilitar centros de atención al cliente de acceso real y efectivo, capacitar a quienes ejercen la representación del proveedor o son su cara visible frente al consumidor o usuario, y diseñar procedimientos y herramientas adecuados para dar respuestas satisfactorias en tiempos razonables. Supone, además, respetar la esfera íntima del consumidor, sin invasión indebida o injusta. Importa facilitar el acceso a los bienes y no restringirlo, respetar la libertad, la autodeterminación y los tiempos en que el consumidor desea manifestarse (Japaze, María Belén, *El respeto a la dignidad del consumidor: regulación en el sistema protectorio especial y en el Código Civil y Comercial. Propuesta del Proyecto de Ley de Defensa del Consumidor*, LLOnline: TR La Ley AR/DOC/3622/2019). _____

_____ En base a lo razonado es posible concluir que la conducta del banco ha sido reprochable; pues la falla en el sistema, durante algunos minutos, no es justificativo de la prolongada demora en la atención de sus clientes; de tal suerte que en el caso se ha logrado constatar un cabal incumplimiento del tiempo de espera, lo que por sí solo justifica la aplicación de la multa. Al respecto se dijo que teniendo en cuenta que la infracción imputada reviste carácter formal; su sola verificación hace nacer por sí la responsabilidad del infractor (CNACAF, Sala V, en autos “ASATEJ SRL c/ DNCI- Disp. 799/10”, del 31/10/11; y “Banco Macro S.A c/ DNCI- Disp. 125/13”, del 03/04/2013, La Nacion c/ DNCI s/ defensa del consumidor – ley 24240 – art 45, cita: MJ-JU-M-128209-AR | MJJ128209 | MJJ128209). _____

_____ Frente a esa circunstancia no tiene relevancia la insistencia del apelante en demostrar que sus instalaciones son modernas, adecuadas y que cuentan con sanitarios gratuitos (art. 7 de la ley 7800). Tampoco atenúa su conducta el hecho

de que sus recursos humanos son de número suficiente como para satisfacer las necesidades operativas del sistema, si con ello no se ha logrado acotar el tiempo que las personas debieron permanecer en la entidad bancaria hasta su atención. Al respecto, la doctrina ha destacado la importancia del tiempo y la incidencia de la espera en el ánimo de las personas al analizar los fundamentos del daño moral, en esa oportunidad se dijo que “...verse sometido a esperas prolongadas y sin explicación plausible es fuente habitual de agotamiento y tensiones, generando un sentimiento de "cosificación"; de no haber sido tratado dignamente (conf. Zavala de González, Matilde, Los daños morales mínimos, LLonline: AR/DOC/2027/2004). _____

_____En orden a lo explicitado entiendo que la sanción ha sido impuesta de conformidad a las previsiones de la ley y que cumple los objetivos perseguidos por la sistema consumeril. A tal fin cabe recordar que una sanción de este tipo reconoce una función principal y otra accesoria. La primera es la disuasión de daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente; y la accesoria es la sanción del dañador, ya que toda multa civil, por definición, tiene una función sancionatoria que difiere de la indemnización por daños y perjuicios que es compensatoria (conf. CNCom, sala B, “Asociación de Defensa de Derechos de Usuarios y Consumidores (ADDUC) c. Banco Itaú Argentina S.A. s/ Ordinario”, LLonline: TR LALEY AR/JUR/66093/2020). _____

_____En relación al monto de la sanción, se observa que la Secretaría valoró, además de la posición en el mercado que ocupa el Banco Santiago del Estero, el antecedente consignado en el Libro de Registro de Infractores de la Secretaría de Defensa del Consumidor (res. nº 4489/19); del que surge que se le impuso una multa por infracción al artículo 8 bis de la ley 24.240 por un monto de \$150.000, lo que convierte al infractor en reincidente. De ese modo las apreciaciones que tuvo en cuenta la Autoridad de Aplicación son acordes a las previsiones del artículo 22 de la ley 7.402 para la graduación de la sanción así como las destinadas a fijar el monto; el que se adecúa a la escala legal establecida por la normativa nacional (art. 47, inc. “b” de la ley 24.240). A tal fin cabe recordar que la determinación y graduación de las multas es resorte primario de la autoridad administrativa, principio que sólo cede ante una manifiesta

arbitrariedad (conf. CNACAF, Sala V, en autos “Musso, Walter c/ Prefectura Naval Argentina”, sentencia del 27/05/97, entre muchos otros); temperamento que también ha seguido por la Corte de Justicia de Salta, al decir que la apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones pertenecen al ámbito de las facultades discrecionales de la Administración, en cuyo ejercicio éste no debe ser sustituido por los jueces, quienes sólo deben revisarlas en el caso de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta (Tomo 224: 697, 205:711, 209: 701, 224: 697, entre otros). _____

_____En definitiva, la resolución impugnada se encuentra debidamente fundada en las constancias administrativas y en las normas vigentes, lo que impide descalificarla como acto jurisdiccional válido; pues no se advierte la atribuida arbitrariedad o irrazonabilidad derivada de la prescindencia inequívoca de la solución prevista por la ley o de que adolezca de un manifiesta falta de fundamentación (CSJN, Fallos 311:2187; CJSalta, Tomo 59:623; 61:71; 73:13, 209: 701, entre otros). _____

_____III) En virtud de lo expuesto, voto por el rechazo del recurso de apelación interpuesto por el Banco Santiago del Estero SA. _____

_____IV) En cuanto a las costas y al no mediar circunstancias que justifiquen el apartamiento del principio general que rige en materia del procedimiento contencioso administrativo, estimo que deben ser impuestas por el orden causado. _____

_____La doctora **Verónica Gómez Naar** dijo: _____

_____Por compartir sus fundamentos, me adhiero al voto que antecede. _____

_____ **LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,** _____

_____ **I.- NO HACE LUGAR** al recurso de apelación directa interpuesto por Banco Santiago del Estero SA. _____

_____ **II.- IMPONE** las costas por el orden causado. _____

_____ **III.- ORDENA** que se registre, notifique y remita al organismo de origen.- _____