

Voces: PRESCRIPCION - PLAZO LEGAL - CARGA DE LA PRUEBA - INFORMACION AL CONSUMIDOR - DEBER DE INFORMACION - INTERPRETACION DE LA LEY - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - SANCIONES ADMINISTRATIVAS - PRUEBA - VALORACION DE LA PRUEBA - NOTIFICACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO - DERECHO DE DEFENSA - DEBIDO PROCESO - DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Partes: HSBC Bank Argentina S.A. c/ GCBA | otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Sala/Juzgado: II

Fecha: 9-ago-2012

Cita: MJ-JU-M-75335-AR | MJJ75335

Producto: MJ

Sumario:

1.-En el caso, corresponde confirmar la sanción impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor a la entidad bancaria actora por infracción al art. 4 de la ley n° 24240. La defensa planteó la prescripción de la acción por considerar que había transcurrido en exceso el plazo de tres años previsto por el art. 50 de la ley n° 24240. Ello así, resulta suficiente para rechazar la defensa intentada, tener en cuenta que desde el hecho que motivó la denuncia hasta el momento en que se iniciaron las actuaciones administrativas no ha transcurrido el plazo de tres años previstos por el art. 50 de la ley n° 24240. Por lo tanto, en atención a que el curso de la prescripción se ha interrumpido por el inicio de los actuados que dieron origen a la sanción por infracción al art. 4 de la ley n° 24240 no corresponde sino rechazar el planteo.

2.-En el caso, corresponde confirmar la sanción impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor a la entidad bancaria actora por infracción al art. 4 de la ley n° 24240. En efecto, el Banco accionante sostuvo que había cumplido acabadamente con el deber de información que le impone el art. 4 de la ley N° 24240, ya que conforme surgía de la documentación agregada a la causa se informaba que el importe dinerario del préstamo hipotecario que entregaría la entidad al denunciante era neto, es decir, con los descuentos correspondientes a gastos administrativos, de otorgamiento, etc. Ahora bien, surge de la Disposición impugnada que la autoridad administrativa advirtió que de la documentación aportada por el Banco surgía que serían a cargo del deudor los gastos administrativos, si los hubiera, y honorarios por el estudio de la operación, análisis de títulos y apertura de legajos. Por lo tanto, lo que se sancionó es la omisión del banco de su deber de informarle previamente al denunciante la suma dineraria concreta que dichos gastos implicarían. Tal conclusión no aparece contradicha por los elementos de juicio rendidos en el sub examine . En efecto, la recurrente no probó

-ni en sede administrativa ni ante esta instancia judicial- haber ofrecido a su cliente información veraz, adecuada, eficaz y suficiente sobre el monto que se le iba a descontar del préstamo para hacer frente a los gastos de la operación.

3.-En el caso, corresponde confirmar la sanción impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor a la entidad bancaria actora por infracción al art. 4 de la ley n° 24240. En efecto, la prueba aportada por la entidad bancaria sancionada no hace más que confirmar que el denunciante conocía sobre la existencia de gastos a su cargo, circunstancia que no se encuentra controvertida. En cambio, los documentos acompañados por la entidad financiera (copia de la solicitud de préstamo hipotecario suscripta por el denunciante, folleto informativo sobre el crédito, etc.) nada agregan sobre el monto concreto de los gastos a abonar por el cliente y su efectivo anoticiamiento con anterioridad al día de su pago. De este modo, la falta de prueba que acredite que el actor cumplió con su deber de informar la suma dineraria que se iba a descontar por los conceptos detallados en las Condiciones Generales -que forman parte de la solicitud de préstamo hipotecario- sellará la suerte de este agravio. En este orden, corresponde señalar que el análisis precedente no varía aun si no se toma en consideración la planilla de cotización con el detalle de gastos cuya autenticidad el Banco cuestiona, toda vez que ante la denuncia del consumidor sobre la falta de información detallada y oportuna sobre el precio de la operación por el crédito hipotecario, el recurrente no aportó elementos que permitan inferir que se le habían proporcionado los datos necesarios y suficientes. Pesaba sobre el Banco la carga de probar que sí había proporcionado información objetiva, veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales del servicio, que en el caso de autos incluye su precio y gastos, y no lo hizo en el juicio que nos ocupa. Tampoco empeco a tal solución, el hecho de que los montos a erogar eran datos fácilmente accesibles en la escribanía interviniente o en las páginas web de los distintos organismos. El deber que establece el art. 4 de la ley n° 24240 es una obligación en cabeza de quien presta el servicio y su incumplimiento de ningún modo puede justificarse con la existencia de medios alternativos y extraños al Banco, de los que el cliente -por sus propios medios- pueda servirse para recabar la información.

4.-En el caso, corresponde confirmar la sanción impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor a la entidad bancaria actora por infracción al art. 4 de la ley n° 24240. En efecto, la observancia al art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor no puede predicarse de cualquier conducta tendiente a proporcionar un dato en cualquier modo, de manera discrecional, sino que se trata de una obligación determinada en la ley, consistente en la adecuada satisfacción al derecho de información adecuada, completa y útil al consumidor y usuario. Y, si bien el actor afirmó que había cumplido con el deber de información -mediante los documentos entregados por el Banco al cliente y el asesoramiento de sus empleados y de la escribanía- a la luz de las constancias agregadas al sumario, no surgen dichos extremos.

5.-En el caso, corresponde confirmar la sanción impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor a la entidad bancaria actora por la incomparecencia injustificada a la instancia conciliatoria (conf. art. 7° inc. d de la ley 757). En efecto, el actor señaló que la omisión de la Administración de notificarlo oportunamente sobre la imputación de multa por incomparecencia injustificada en el procedimiento vulneró su derecho de defensa, ya que lo privó de efectuar su legítimo descargo al no habersele notificado la presunta infracción. Sin embargo, no puede dejar de advertirse que la entidad financiera estaba en pleno conocimiento del reproche formulado por la autoridad de aplicación, por no haber justificado su ausencia a la audiencia de conciliación. Ello así, al pie de del acta de audiencia y ese mismo día, la apoderada del Banco dejó constancia de que se había presentado fuera del horario fijado para la audiencia y se notificó del contenido de la misma. En el mismo sentido, en la cédula de notificación en la que se citó al representante legal de la entidad bancaria actora, a los efectos del art. 45 de la ley n° 24240 para el día y hora indicados, se encuentra transcripto el art. 7 de la ley n° 757 (primera parte e incisos c y d). En ese orden, mal puede entenderse -como pretende el actor- que desconocía el reproche por incomparecencia. A ello debe agregarse, que tampoco expresó que

defensas se vió privado de oponer -a pesar de que manifestó que se había vulnerado su derecho de defensa-. N.R.: Publicación oficial del Departamento de Biblioteca y Jurisprudencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 9 días del mes de agosto de 2012, 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, Mabel Daniele y Esteban Centanaro, para conocer en los autos "HSBC Bank Argentina S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones", expte. n° RDC 2850/0 y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Mabel Daniele y Esteban Centanaro, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿se ajusta a derecho la Disposición cuestionada? A la cuestión planteada, la jueza Mabel Daniele dijo: ANTECEDENTES: 1. Las presentes actuaciones se iniciaron con la denuncia formulada por el Sr. Omar Eugenio Maldonado ante la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante "DGDyPC") contra la entonces "Banca Nazionale del Lavoro S.A." (hoy "HSBC Bank Argentina S.A.", en adelante el "Banco"). De acuerdo con los términos de la denuncia efectuada por el Sr. Maldonado, en el mes de junio de 2005 gestionó un préstamo ante el Banco para la compra de un departamento, que se le otorgó en agosto de ese año. Señaló que, ante su consulta, se le brindó un detalle de los gastos y su importe. Sin embargo, al momento de firmar la escritura pertinente, las cifras por tales conceptos fueron diferentes. Acompañó la nota presentada ante el Banco el 9/9/05 en la que solicitó que se revea la situación y dos planillas con el detalle de gastos que le habían proporcionado con anterioridad a la escrituración (fs. 3/6). Abierta la instancia conciliatoria, a fs. 9 luce un acta de fecha 28/11/05 en la que se dejó constancia de la incomparecencia de la denunciada y se fijó nueva audiencia a los mismos fines para el 19/1/06. Tras pasar a un cuarto intermedio en esa segunda oportunidad, el 17/2/06 (fs. 35) luce otra acta de audiencia en la que consta que las partes no arribaron a una amigable composición. El banco acompañó en ese acto una copia del Mutuo Hipotecario suscripto con el denunciante. Tras la intimación cursada al Banco para que adjunte copia auténtica de la documentación referente al préstamo hipotecario del Sr. Maldonado (efectuado a fs. 36 y notificada a fs. 37), a fs. 39/52 la entidad denunciada acompañó la solicitud de préstamo hipotecario n° 71-038-4518462 perteneciente al denunciante. A fs. 53 se imputó a Banca Nazionale del Lavoro S.A. por presunta infracción al art. 4° de la ley 24.240 "... [t]oda vez que la denunciada estaría incumpliendo el deber de información en forma veraz, eficaz y adecuada por no consignar el monto de los aranceles adicionales y el motivo por el cual se establecen los mismos. Privar al denunciante del conocimiento anticipado de la cuantía de los gastos administrativos (Condiciones Generales punto n° 8 obrante a fs. 45) resultaría una forma de eludir un elemento que es esencial para la existencia del contrato como lo es la determinación del precio. Todo ello en virtud de la contratación efectuada por el denunciante el Sr. MALDONADO OMAR EUGENIO en virtud del crédito hipotecario n° 4518462." En esa oportunidad se le hizo saber que en el término de diez días hábiles debía presentar su descargo y ofrecer prueba, constituir domicilio si antes no lo hubiere hecho y que podía -en el mismo plazo- tomar vista de las actuaciones y extraer copias simples. A fs. 55/63 vta. presentó su descargo la entidad bancaria. En primer término planteó la nulidad de la imputación por no encontrarse adecuadamente motivada, ya que carecía de fundamento o argumentación fáctica concreta y no especificaba en qué modo ni bajo qué circunstancias la información no había sido veraz, detallada y suficiente. Entendió lesionado su derecho de defensa. Luego, en cuanto a la imputación sobre la presunta infracción el art. 4° de la ley 24.240, manifestó que el Sr. Maldonado había sido informado sobre el valor de las cuotas y su cotización, la forma de pago, los honorarios de escribanía y los demás gastos relacionados con esa contratación. En refuerzo de su postura, indicó que en el punto 3 de las condiciones generales de la solicitud de préstamo hipotecario se establecía que el importe objeto del préstamo se habría de desembolsar libre de gastos de otorgamiento, por lo que el Sr. Maldonado conocía tales términos desde el momento en que solicitó el préstamo. Desconoció la cotización de gastos de fs. 5/6 porque no estaba fechada ni suscripta por personal de la compañía. 2. A fs. 104/106

obra la Disposición N° 5522/DGDYPC/2008 (en adelante la "Disposición"), mediante la que la autoridad de aplicación le impuso a Banca Nazionale del Lavoro SA una multa de cuatro mil pesos (\$4.000) por infracción al art. 4° de la ley 24.240 y de cien pesos (\$100) por incomparecencia injustificada a la instancia conciliatoria (conf. art. 7° inc. d de la ley 757). Asimismo, ordenó la publicación de la resolución condenatoria en el diario La Nación. En referencia a la pretendida nulidad de la imputación, se indicó que en ella se explicaron detalladamente los hechos que la motivaron, la documentación de fs. 3/7 en que se sustentó y los fundamentos jurídicos invocados. Se consideró que la infractora había ejercido su derecho de defensa sin impedimento fáctico o jurídico y, en tanto no indicó qué derechos se le había privado ejercer, se rechazó el planteo. En cuanto a la presunta infracción, de la documentación acompañada por ambas partes, no surgía que previo a la escrituración del préstamo hipotecario, la Banca Nazionale del Lavoro S.A. hubiera suministrado al Sr. Maldonado, en forma cierta y efectiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente acerca del monto a abonar el día de la escrituración por los gastos de otorgamiento, honorarios, estudios de operación y análisis de títulos, ni fijado criterios objetivos para su cálculo. Se señaló al art. 4 de la ley 24.240 como uno de los pilares básicos de la defensa del consumidor y se destacó que, en los contratos bancarios, los usuarios se encontraban en una situación de desigualdad estructural en la relación con las entidades bancarias y por ello, éstas tenían la obligación de alertar a los consumidores y ponerlos al tanto de las características del servicio que se obligaban a brindarles. Finalmente, como del acta de audiencia conciliatoria de fs. 9 surgía la incomparecencia injustificada de la denunciada, se propició la aplicación de una multa conforme lo establece el art. 7° inc. d) de la ley 757. 3. A fs. 115/127, HSBC Bank Argentina S.A. (ex Banca Nazionale del Lavoro S.A.) interpuso y fundó recurso directo contra la Disposición. En primer término planteó la prescripción de las sanciones impuestas en los términos del art. 50 de la ley 24.240. Con respecto a la multa por infracción al art. 4° de la ley de defensa del consumidor, señaló que entre la interposición de la denuncia ante la DGDyPC (26/9/05) y la fecha de notificación de la sanción impuesta (6/3/09) había transcurrido en exceso el plazo de 3 años previsto por la ley sin que hubieran ocurrido hechos interruptivos. Agregó que lo mismo ocurría con la multa por incomparecencia a la audiencia conciliatoria, toda vez que entre la fecha en que se produjo la misma (28/11/05) y la notificación a su parte sobre la multa establecida (6/3/09) había transcurrido el plazo establecido en el art. 50 de la ley 24.240. Por otra parte, criticó los fundamentos utilizados para desestimar la nulidad de la imputación. Señaló que el acto carecía de motivación, por cuanto no analizó exhaustivamente la cuestión, sino que se limitó a rechazar su planteo de forma vaga y distante, sin fundamentar su resolución en los hechos y circunstancias obrantes en la causa. Agregó que se omitió considerar que su parte, al momento de presentar el descargo, había desconocido la documentación que allí se señalaba. Indicó que la falta de fundamentación del dictamen y la disposición recurridas le impidió ejercer plenamente el derecho de defensa en juicio, de raigambre constitucional, "... por cuanto la falta de expresión de las razones que llevaron a concluir [...] sobre [...] un supuesto incumplimiento de disposiciones legales y a basar su decisión en virtud de lo obrante en solo 5 fojas del expediente impide [...] el ejercicio adecuado de ese derecho, al tener a su disposición para armar correctamente su defensa sólo una resolución carente de basamento concreto y razonado [...] que obvió considerar documentación que resulta esencial para la defensa de los derechos de esta parte." (v. fs. 120 vta.) En tercer lugar, señaló que el banco había informado en forma oportuna, cierta, veraz y detallada que el importe final que entregaría era neto -descontado impuesto de sellos, gastos administrativos, de otorgamiento, etc.- y los montos a erogar por esos conceptos. Destacó que en los puntos 3, 8 y 9 de las "Condiciones Generales" ello estaba expresamente detallado y que constaba al pie la firma del Sr. Maldonado. Agregó que, incluso si se tuviera por válidas las planillas de fs. 5/6, de ellas se desprendería que se había informado previamente los montos a erogar y el criterio objetivo para su determinación (dado por los porcentajes allí indicados). Señaló además, que el valor de conceptos como honorarios por estudio de operación, análisis de títulos y apertura de legajos, impuestos de sellos, etc. eran datos fácilmente accesibles en la escribanía interviniente, en el portal web del Colegio de Escribanos o del Registro de la Propiedad Inmueble. Ello, sin perjuicio de destacar que toda esa información se había suministrado en forma previa al denunciante, tanto a través de documentación proporcionada por el banco y el personal que intervino en el asesoramiento como por el personal de la escribanía actuante.

Luego, en cuanto a la multa por incomparecencia a la audiencia de conciliación, cuestionó su imposición ante la ausencia de un daño cierto y comprobable en el consumidor cuya causa se originara en la falta de concurrencia, toda vez que su conducta no tuvo entidad suficiente como para tener por fracasada la instancia conciliatoria -ya que se celebraron otras con posterioridad-. Resaltó que en el acta en virtud de la cual se dispuso la imputación a su parte por presunta infracción al art. 4° de la ley 24.240, la administración no lo notificó sobre la imputación de multa por incomparecencia injustificada en base a lo normado por el art. 7° inc. b de la ley 757. Manifestó que esa omisión cercenó su derecho de defensa, ya que al desconocer esa imputación no pudo oponer las defensas que hacían a su derecho. Entendió así que la Disposición era nula, porque carecía de imputación previa y su motivación y fundamentación eran insuficientes. Finalmente, cuestionó el monto de la multa aplicada y las pautas consideradas para su determinación, ya que no surgía de la Disposición que se hubieran tenido en cuenta las prescripciones del art. 49. 4. A fs. 196/205 el GCBA contestó el traslado de la acción aunque de modo extemporáneo, por lo que se desglosó su presentación (conforme da cuenta la nota obrante a fs. 209). 5. A fs. 209 se abrió la causa a prueba. Ante el desistimiento de la testimonial ofrecida por la actora y encontrándose agregados los antecedentes administrativos, consentido que fuera el auto de fs. 215, pasaron los presentes al acuerdo. CONSIDERANDO: 6. Previo a entrar en el análisis de la cuestión traída a debate, cabe recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean "conducentes" para la correcta composición del litigio (conf. art. 310 CCAyT y doctrina de Fallos: 272: 225; 274: 486; 276: 132 y 287: 230, entre otros). 7. En primer lugar, estimo oportuno reseñar el régimen legal aplicable a la presente cuestión. La ley 24.240 tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios, es decir, de las personas físicas o jurídicas que contraten a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social, entre otros supuestos, la adquisición o locación de cosas muebles, la prestación de servicios y la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda (conf. art. 1° ley 24.240). En particular vinculación con el caso de autos, en su art. 4° preveía: "Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos". A su vez, la Constitución nacional prevé que "Los 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. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios" (art.42 CN, 1° y 2° párrafo). Y, por su parte, la Constitución local dispone en el capítulo decimoquinto dedicado a los consumidores y usuarios que "[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas" (art. 46 CCABA, 1° y 2° párrafo). Finalmente, cabe aclarar que, si bien la ley 24.240 fue reformada por la ley 26.361 (B.O. 7/4/2008), las modificaciones por ella introducidas no se aplicarán al presente caso, en tanto no se encontraban vigentes al momento en que se produjeron los hechos por los que fue sancionada la actora. 8. Sentado ello, corresponde entonces tratar la cuestión referida la prescripción de la acción y de las sanciones, toda vez que -afirmó el actor- habría transcurrido en exceso el plazo de tres años previsto por la ley 24.240 (v. fs. 105). El art. 50 de la ley 24.240 establece: "Prescripción. Las acciones y sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales". Ello así, considero suficiente para rechazar la defensa intentada, tener en cuenta que desde el hecho que motivó la denuncia -ocurrido en agosto de 2005, cuando se escrituró el mutuo e hipoteca a favor de Banca

Nazionale del Lavoro S.A.-y se descontaron del monto del préstamo los gastos-, hasta el momento en que se iniciaron las actuaciones administrativas no ha transcurrido el plazo de tres años previstos por la norma. Por lo tanto, en atención a que el curso de la prescripción se ha interrumpido por el inicio de los actuados que dieron origen a la sanción por infracción al art. 4º de la ley 24.240 no corresponde sino rechazar el planteo. La misma solución merece la pretendida prescripción de la multa por incomparecencia a la audiencia conciliatoria, toda vez que entre la fecha en que se produjo la misma (noviembre de 2005) y el momento en que se encaminaron las actuaciones necesarias para aplicar la sanción, no transcurrió el plazo previsto por la norma.

9. En cuanto a la desestimación de la nulidad de la imputación, recordemos que el actor sostuvo que se trataba de un acto carente de "motivación" "...dado que contiene una enunciación no circunstanciada, vaga y genérica de las razones que hubieren inducido a emitir el acto y de los hechos y antecedentes que le sirvan a la causa, omitiendo su expresión concreta..." (v. fs. 118 vta.) En este sentido, debe destacarse que la causa es un elemento del acto administrativo y constituye un recaudo inexcusable que obliga a la administración a expresar en forma concreta cuáles son las razones fácticas y jurídicas (el derecho aplicable) que dieron lugar a su dictado. Esta regla encuentra expresa recepción normativa en el artículo 7º, inciso e) de la ley de procedimientos administrativos. Sin duda, será en cada caso puntual, que el órgano jurisdiccional deberá analizar si el acto sometido a su revisión se encuentra debidamente motivado. Para ello, considero que resulta insoslayable la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual "si bien no existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de motivación explícita del acto administrativo, la cual debe adecuarse, en cuanto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto administrativo, no cabe la admisión de formas carentes de contenido, de expresiones de manifiesta generalidad o, en su caso, circunscribirla a la mención de citas legales, que contemplan sólo una potestad genérica no justificada en los actos concretos (conf. Fallos 314:625)" (CSJN, por remisión al dictamen del Procurador General, in re "Lema, Gustavo Atilio c/ Estado Nacional -Ministerio de Justicia de la Nación- s/ juicios de conocimiento en general", 14-06-2001, L.26.XXXIV). Establecido ello, considero que en el caso de autos, la disposición atacada se encuentra apropiadamente motivada y fundada, puesto que allí se estableció que en el acta de imputación habían sido explicados en forma detallada y precisa los hechos que motivaron la presunción, sustentada en la documentación de fs. 3/7 y que resultaban suficientes los argumentos jurídicos para delimitar los hechos achacados. Se señaló que la denunciada no había indicado qué derechos o defensas se había visto privada de ejercer ya que en su presentación no había mencionado ningún agravio por causa de la supuesta nulidad y que, por el contrario, había ejercido su defensa a fs. 55/88 sin impedimento fáctico o jurídico alguno. En relación con la documentación acompañada por el denunciante y en la que se basó la imputación, cuyo desconocimiento se habría omitido considerar, corresponde advertir que no resulta un argumento válido para atacar los fundamentos del acto -en lo que al análisis de la nulidad de la imputación se refiere-, toda vez que los hechos y documentos en los que se fundó la imputación fueron lógicamente anteriores a las defensas opuestas en el descargo y por lo tanto no correspondía en ese punto evaluarlo. En consecuencia, el acto administrativo cuestionado, en lo que a este agravio se refiere, se presenta como debidamente fundado, ya que se ha sustentado en los hechos y antecedentes que le sirvieron de causa y en el derecho aplicable.

10. Corresponde a continuación, avocarse al tratamiento del agravio referido a la sanción por infracción al art. 4º de la ley 24.240. El banco accionante sostuvo que había cumplido acabadamente con el deber de información que dicha norma le impone, ya que conforme surgía de la documentación agregada a la causa, en los puntos 3, 8 y 9 de las "Condiciones Generales" -suscriptas por el Sr. Maldonado- se informaba que el importe dinerario del préstamo hipotecario que entregaría la entidad era neto, es decir, con los descuentos correspondientes a gastos administrativos, de otorgamiento, etc. Señaló que la Disposición erróneamente había valorado la prueba aportada por su parte y por la denunciante -que reiteró su desconocimiento- toda vez que, al contrario de lo sostenido por la administración, de esas constancias surgía claramente que con anterioridad a la formalización del préstamo la entidad bancaria había entregado la información necesaria y adecuada al Sr. Maldonado. Ahora bien, surge de la Disposición impugnada que la autoridad administrativa advirtió que de la documentación aportada por el banco a fs.45 surgía que serían a cargo del deudor los gastos administrativos, si los hubiera, y honorarios por el estudio de la

operación, análisis de títulos y apertura de legajos. Y, a renglón seguido concluyó que "... atento la documentación acompañada, tanto por la denunciada como por el denunciante, no surge que previo a la escritura del préstamo hipotecario, la Banca Nazionale del Lavoro S.A. haya suministrado al Sr. Maldonado, en forma cierta y efectiva, información veraz, eficaz, detallada y suficiente acerca del monto a abonar por los gastos de otorgamiento, los honorarios, por los estudios de la operación, análisis de títulos que debía erogar el día de la escritura, pues no se fijaron criterios objetivos para su dictado" (v. fs. 105 -el destacado me pertenece). Por lo tanto, lo que se sancionó es la omisión del banco de su deber de informarle previamente al Sr. Maldonado la suma dineraria concreta que dichos gastos implicarían. Tal conclusión no aparece contradicha por los elementos de juicio rendidos en el subexamine. En efecto, la recurrente no probó -ni en sede administrativa ni ante esta instancia judicial- haber ofrecido a su cliente información veraz, adecuada, eficaz y suficiente sobre el monto que se le iba a descontar del préstamo para hacer frente a los gastos de la operación. La prueba aportada no hace más que confirmar que el cliente conocía sobre la existencia de gastos a su cargo, circunstancia que no se encuentra controvertida. En cambio, los documentos acompañados por la entidad financiera a fs. 128/141 (copia de la solicitud de préstamo hipotecario suscripta por el Sr. Maldonado, folleto informativo sobre el crédito, etc.) nada agregan sobre el monto concreto de los gastos a abonar por el cliente y su efectivo anociamiento con anterioridad al día de su pago, es decir, a la firma de la escritura. De este modo, la falta de prueba que acredite que el actor cumplió con su deber de informar la suma dineraria que se iba a descontar por los conceptos detallados en las "Condiciones Generales" -que forman parte de la solicitud de préstamo hipotecario- sellará la suerte de este agravio. En este orden, corresponde señalar que el análisis precedente no varía aun si no se toma en consideración la planilla de cotización con el detalle de gastos de fs. 5/6 cuya autenticidad el Banco cuestiona, toda vez que ante la denuncia del consumidor sobre la falta de información detallada y oportuna sobre el precio de la operación por el crédito hipotecario, el recurrente no aportó elementos que permitan inferir que se le habían proporcionado los datos necesarios y suficientes. Pesaba sobre el Banco la carga de probar que sí había proporcionado información objetiva, veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales del servicio, que en el caso de autos incluye su precio y gastos, y no lo hizo en el juicio que nos ocupa. Tampoco empece a tal solución, el hecho de que los montos a erogar eran datos fácilmente accesibles en la escribanía interviniente o en las páginas web de los distintos organismos. El deber que establece el art. 4º de la ley 24.240 es una obligación en cabeza de quien presta el servicio y su incumplimiento de ningún modo puede justificarse con la existencia de medios alternativos y extraños al Banco, de los que el cliente -por sus propios medios- pueda servirse para recabar la información. Por lo demás, no puede dejar de considerarse que el criterio objetivo de los montos a erogar estaba dado por los porcentajes de la planilla de fs. 6 que la misma actora desconoció como propia y de la que -de todos modos- no surgen la totalidad de los conceptos. La observancia al art. 4º de la ley de defensa del consumidor no puede predicarse de cualquier conducta tendiente a proporcionar un dato en cualquier modo, de manera discrecional, sino que se trata de una obligación determinada en la ley, consistente en la adecuada satisfacción al derecho de información adecuada, completa y útil al consumidor y usuario. Y, si bien el actor afirmó que había cumplido con el deber de información -mediante los documentos entregados por el banco al cliente y el asesoramiento de sus empleados y de la escribanía- a la luz de las constancias agregadas al sumario, no surgen dichos extremos. En consecuencia, la parte actora no ha logrado desvirtuar el incumplimiento del deber de información endilgado y, por lo tanto, la infracción al artículo 4º de la ley 24.240. 11. Ataño seguidamente, indagar sobre el agravio relativo a la falta de notificación oportuna sobre la imputación de multa por incomparecencia injustificada (art. 7º inc. b, ley 757). El actor señaló que esa omisión en el procedimiento vulneró su derecho de defensa, ya que lo privó de efectuar su legítimo descargo al no habersele notificado la presunta infracción. Sin embargo, no puede dejar de advertirse que la entidad financiera estaba en pleno conocimiento del reproche formulado por la autoridad de aplicación, por no haber justificado su ausencia a la audiencia de conciliación del 28/11/05. En efecto, tras evaluar las constancias de las actuaciones administrativas, se observa que dice textualmente el acta de fs. 9 (punto 3): "Una copia del mismo tenor de la presente acta es remitida a la DIRECCION JURIDICA DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, a efectos de la aplicación de la sanción pertinente a la firma

supra citada [Banca Nazionale del Lavoro S.A.], atento a su incomparecencia, conforme lo preceptuado por art. 7º inc.d) de la ley 757 de PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO" (la mayúscula pertenece al original). Al pie de dicha acta y ese mismo día, la apoderada del banco dejó constancia de que se había presentado fuera del horario fijado para la audiencia y se notificó del contenido de la misma. En el mismo sentido, en la cédula de notificación de fs. 8 en la que se citó al representante legal de Banca Nazionale del Lavoro S.A. a los efectos del art. 45 de la ley 24.240 para el día 28/11/05 a las 10.00 hs, se encuentra transcrito el art. 7º de la ley 757 (primera parte e incisos c y d). En ese orden, mal puede entenderse -como pretende el actor- que desconocía el reproche por incomparecencia. A ello debe agregarse, que tampoco expresó que defensas se vió privado de oponer -a pesar de que manifestó que se había vulnerado su derecho de defensa-. En cuanto a los demás argumentos intentados, basta señalar que no se requiere la existencia de un daño concreto al consumidor para que la empresa sea pasible de sanción ante su incomparecencia sin justificar a la audiencia de conciliación. 12. Corresponde finalmente abordar el examen de la graduación de la multa impuesta, toda vez que fue cuestionada por la empresa actora. La recurrente cuestionó tanto el monto de la misma como la falta de expresión de los criterios seguidos para su graduación. Entre sus argumentos, expresó que no surgía que el monto de la multa se hubiera determinado conforme las prescripciones del art. 49 de la ley 24.240. Manifestó que la Disposición no indicó específicamente cuál era el beneficio que había obtenido el banco, ni en qué consistió la gravedad de los riesgos generados ni el perjuicio social causado. Corresponde previamente recordar, conforme surge de la Disposición, que a efectos de graduar la sanción, se tuvo en cuenta la conducta violatoria a la ley 24.240, el perjuicio económico-social derivado de la infracción ante su generalización, la posición en el mercado que ostentaba la entidad financiera, el beneficio obtenido por la empresa y su reincidencia (exptes. 18.188/03, 18.308/02 y 17432/01). Ahora bien, el artículo 47 de la ley 24.240 -texto original- estableció que "verificada la existencia de la infracción quienes la hayan cometido se harán pasibles de las siguientes sanciones, las que podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: (.) multa de quinientos pesos a quinientos mil pesos, hasta alcanzar el triple de la ganancia o beneficio ilegal obtenido por la infracción". Y respecto de la graduación de la misma, su artículo 49 reza que "en la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el art. 47 se tendrán 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". Este principio rector, por otra parte, es receptado en el art. 16 de la ley 757. En el caso en estudio, entre otros aspectos, debe destacarse que en los considerandos del acto, luego de describirse los hechos probados y, su encuadre en derecho, se explicitaron las razones en que se fundó esa decisión y se meritieron las pautas que permiten la determinación del monto de la multa, a saber: que la empresa era reincidente (con expresa cita a expedientes anteriores, nº 18.188/03, 18.308/02 y 17.432/01), la conducta violatoria a la ley 24.240, el perjuicio económico-social derivado de la infracción ante su generalización, la posición en el mercado que ostentaba la empresa y el beneficio obtenido. Adelanto desde ya el rechazo de este agravio y la confirmación del monto de la sanción, en primer lugar porque se ha comprobado la infracción a la normativa ya señalada, y en segundo término porque la suma de cuatro mil pesos (\$4000), no resulta en modo alguna arbitraria e irrazonable a la luz de la infracción cometida y según los topes legales establecidos para el quantum de la multa (conf, art. 47, ley 24.240). En este sentido, la autoridad administrativa al establecer el monto de la sanción, configurada la infracción imputada, relaciona su aplicación dentro de los parámetros de la ley, por lo que no resulta exorbitante el monto arribado. Es necesario recordar que la cuantía del beneficio obtenido por el infractor opera sólo como uno de los elementos que ha de tomar la Administración para valorar la multa, pero no es el único. A contrario sensu, el hecho de que no haya existido beneficio al empresario no opera como un atenuante automático, sino que ha de valorarse junto con los restantes parámetros relativos a la aplicación y graduación de las sanciones. Por último, cabe señalar, que si bien la disposición no citó expresamente el art. 49 de la ley de defensa del consumidor, de la lectura de los considerandos se advierte claramente que los criterios utilizados para la graduación de la multa son los

que surgen de dicho artículo. Por lo tanto, resulta inexacto sostener que la graduación de la multa se encuentra infundada y, en consecuencia, corresponde rechazar la acción en su totalidad. 13. Las costas del presente, por no encontrar fundamentos suficientes que me aparten del principio objetivo de la derrota, serán impuestas al actor vencido (art. 62 CCAyT). Por las consideraciones expuestas y en caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo: I. Rechazar la demanda interpuesta por HSBC Bank Argentina S.A. II. Imponer las costas a la actora vencida (art. 62 CCAyT). En este sentido, dejo expresado mi voto. El juez Esteban Centanaro, por los fundamentos expresados por la Dra. Daniele, adhiere a su voto. En mérito al resultado de la votación que antecede, el Tribunal RESUELVE: I. Rechazar la demanda interpuesta por HSBC Bank Argentina S.A. II. Imponer las costas a la actora vencida (art. 62 CCAyT).

Firmantes:

Dra. Nélide M. Daniele;

Dr. Esteban Centanaro.

Numero Fallo:

17295