

Defensa Del Consumidor Deber De Informacion Tarjeta De Credito Sancion De Multa Entidades Bancarias

JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor. Deber de información. Tarjeta de crédito.

Sanción de multa. Entidades bancarias Se confirma la multa de \$ 40.000 impuesta al Banco de Galicia y Buenos Aires SA por la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor en virtud de la infracción a los artículos 4 de la ley 24240 y 27 de la ley 25065, ante la falta de una respuesta integral a los reclamos efectuados por el cliente, ya que no se le exhibió toda la documentación que acreditaba la operación por él impugnada (consumos desconocidos de su tarjeta de crédito), a fin de dar certeza sobre la resolución del reclamo. Es que el servicio brindado por el Banco le imponía obligaciones en el marco de la ley 24240 frente al titular de la tarjeta; de allí que el incumplimiento de dichos deberes lo hiciera pasible de las sanciones previstas en dicho régimen.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 2 días del mes de septiembre de dos mil diecinueve, se reúnen en acuerdo el juez y las juezas de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos caratulados: ?BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES SA CONTRA DIRECCIÓN GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR?, Expte. N° 47750/2015-0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Carlos F. Balbín, Fabiana H. Schafrick de Nuñez y Mariana Díaz. El juez Carlos F. Balbín dijo: I. El 4 de septiembre de 2012 el Sr. S.M.A.C formuló una denuncia contra Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (DGDYPC). En su presentación, obrante a fs. 2/3, manifestó que con fecha 9 de marzo de 2012 realizó un reclamo -nro. 373573- ante la sucursal N° 130 Belgrano norte, por medio de la cual expresó el desconocimiento de un consumo de la tarjeta de crédito de la que era titular por la suma de dólares estadounidenses novecientos ochenta y cinco con un centavo (U\$S 985,01), reiterándolo con fecha 13 de marzo. Relató que, seguidamente, recibió el resumen del mes de abril verificando que le descontaron la suma de dólares estadounidenses seiscientos cincuenta y uno con doce (U\$S 651,12), registrando un saldo deudor por la suma de dólares estadounidenses trescientos treinta y tres con noventa y cuatro centavos (U\$S 333,94), por lo que realizó un nuevo reclamo -nro. 3956797- (v. fs. 2). Señaló que en los resúmenes siguientes, correspondientes a los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2012, el cargo desconocido continuó incluido por la suma de dólares estadounidenses trescientos treinta y tres con noventa y cuatro centavos (U\$S 333,94), siendo informado por el Banco, en primer término, que ?[...] son tiempos que el banco necesita para procesar dichos reclamos? (cfr. fs. 2), por lo que en el mes de junio procedió a efectuar nuevo reclamo -nro. 4201605-, y llamadas telefónicas al número indicado como de ?atención a consultas?, sin obtener respuesta (v. fs. 2 vta.). Continuó reseñando que ante la falta de solución al reclamo efectuado, con fecha 11 de julio de 2012 dio de baja la tarjeta (v. fs. 2 vta.). Posteriormente, fue puesto en conocimiento que el Banco había informado una deuda por el total de dólares estadounidenses novecientos ochenta y cinco con un centavo (U\$S 985,01). En suma, solicitó se regularice la facturación descontando el importe mencionado, los intereses moratorios y/o punitivos y se expida constancia de libre deuda. Solicitó que, en caso de no llegar a un acuerdo, se fije la indemnización por daño directo prevista en el art. 40 de la ley 24.240. El 28 de noviembre de 2012 se celebró la audiencia conciliatoria en la que las partes no lograron un acuerdo. En ese marco, el denunciante ratificó los términos de su denuncia e instó el procedimiento (v. fs. 18). El 4 de septiembre de 2013 el Sr. A.C. amplió la denuncia contra Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y contra Organización Veraz S.A., debido a que se informó su situación como de alto riesgo -conforme constancia que adjuntó-, solicitando se comunique al organismo regulador la inexistencia de la deuda (v. fs. 21). El 3 de febrero de 2016 la DGDYPC imputó a Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. por la presunta infracción al art. 4 de la Ley N° 24.240 y al art. 27 de la Ley 25.055 en tanto consideró que ?[...] la denunciada no habría dado respuesta en forma cierta, clara y detallada a los reclamos efectuados por el denunciante [...] sin que a la fecha del inicio de las presentes actuaciones el denunciante haya recibido una respuesta definitiva a los mismos? y que ?[...] no anuló el cargo impugnado ni explicó al denunciante el origen del mismo, en los plazos que la normativa establece, exhibiendo los comprobantes de la operación cuestionada, toda vez que con posterioridad a la baja solicitada el 11/07/2013 [...] la sumariada habría incluido nuevamente con fecha 27/07/2013, el cargo impugnado (U\$S 985), identificando el mismo como CONSUMO VERIFICADO PROPIO, sin aportar la prueba documental que lo avale? (cfr. fs. 30). El 18 de junio de 2015 Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. realizó su descargo manifestando que ?[...] la decisión de rechazar la impugnación efectuada por el denunciante fue [de] VISA ARGENTINA S.A. No [de] mi mandante. Y esta circunstancia fue explicada y notificada al denunciante. Por eso inclusive el denunciante pagó el consumo. Y el denunciante, en su denuncia reconoce que el consumo lo realizó. Suscribió el cupón, y efectuó la compra [...] los

consumos que generaron el saldo deudor de la tarjeta de crédito fueron legítimos y con posterioridad a todo el hecho en cuestión? (cfr. fs. 47). Finalmente, solicitó la citación de la empresa Visa Argentina S.A., por ser quien rechazó la impugnación del denunciante, y ofreció prueba (v. fs. 47 vta./48). El 1 de julio de 2015 la DGDYPC emitió la providencia PV-2015- 18573863-DGDYPC por medio de la que resolvió no hacer lugar a la citación de tercero solicitada, así como a la prueba pericial, caligráfica y contable ofrecida por Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. (v. fs. 60). El 15 de septiembre de 2015 la DGDYPC emitió la Disposición N° DI- 2015-1132-DGDYPC, en la que resolvió imponer una multa de pesos cuarenta mil (\$ 40.000) al Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. por la infracción al art. 4 de la Ley N° 24.240 y al art. 27 de la Ley 25.065. Asimismo ordenó la publicación del art. 1° de misma en el diario Clarín, dentro del término de treinta días a computarse desde su notificación (v. fs. 66/71). Para así decidir, se remitió, e hizo propio, el criterio plasmado en el Informe IF-2015-22946322, que consideró que "[...] no se cuestiona en autos la legitimidad de los cargos impugnados, sino la falta de una respuesta integral a los reclamos efectuados en fecha 09/03/2012, (N° 373573), y registrados bajo los números 3956797/4201605, ya que según constancia de autos, no se le exhibió al denunciante toda la documentación que acredite la operación impugnada, a fin de dar certeza sobre la resolución del reclamo?. En relación con la presunta infracción al art. 27 de la Ley 25.065 sostuvo que "[...] no se observa en autos que [al] denunciante se le haya dado una explicación clara sobre la exactitud del cargo impugnado, ni que la sumariada haya aportado toda la documentación que avale dicha operación, ni que haya dado cumplimiento a los plazos previstos en la normativa vigente para dar respuesta a la impugnación efectuada por el Sr. A. C.?" (cfr. fs. 67 vta.). II. A fs. 72, con fecha 10 de septiembre de 2015, se presentó el denunciante informando que suscribió un acuerdo con Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., por medio del cual, sin reconocer hechos ni derecho, el banco denunciado le ofreció en concepto de indemnización el pago de la suma de pesos trece mil (\$13.000) -v. fs. 73-. Habida cuenta el acuerdo arribado expresó que no tenía nada más que reclamar y desistió de la presente denuncia. A fs. 76/81 Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. interpuso recurso directo de apelación contra la Disposición N° DI-2015-1132-DGDYPC. Preliminarmente, planteó la nulidad del acto. Cuestionó a la autoridad de aplicación por no considerar lo pactado entre las partes, ni el desistimiento expresado por el consumidor. En esa línea, entendiendo que el acto administrativo no se sustentó en hechos y antecedentes válidos, y petitionó su revocación (v. fs. 76/77 vta.). Seguidamente, se agravio de la disposición recurrida por considerar que no existió la infracción al art. 4 de la ley 24.240 toda vez que había exhibido al denunciante la respuesta de los reclamos y toda la documentación respaldatoria de la resolución tomada (v. fs. 77 vta./79). Asimismo, negó la existencia de la infracción al art. 27 de la Ley 25.065, teniendo en cuenta que Visa Argentina S.A. no había anulado el cargo en cuestión (v. fs. 79). Luego, cuestionó el valor de la multa impuesta, por considerar dicho monto excesivo e injustificado. Argumentó que no se demostró perjuicio concreto al denunciante, ya que se le abonó la suma reclamada (v. fs. 79/79 vta.). Finalmente, formuló la reserva del caso federal, reiteró el pedido de citación a Visa Argentina S.A. como tercero y ofreció prueba. A fs. 90 la Sala se declaró competente y tuvo por habilitada la instancia judicial. La parte demandada contestó el traslado de agravios a fs. 104/105 vta. A fs. 107 se recibió la causa a prueba y a 119/130 vta. esta Sala rechazó la citación de tercero petitionada por la parte actora. A fs. 183/5 argumentó en derecho la parte actora. A fs. 189/192 dictaminó la Fiscal de Cámara. A fs. 193 se elevaron los autos al acuerdo de Sala. III. En forma preliminar, corresponde recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todas las alegaciones de las partes ni sobre la totalidad de las pruebas producidas, sino solo respecto de aquellas que resultan conducentes para la correcta solución del litigio (cfr. doctrina de Fallos 287:230, 294:466 y 310:1835, entre otros; y art. 310 del CCAyT). IV. Previo al tratamiento de las cuestiones, resulta conveniente realizar algunas consideraciones respecto al régimen de protección del usuario y consumidor. Los derechos del usuario y el consumidor están regulados en la Constitución Nacional en los siguientes términos: "[l]os consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. 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 usuarios" (art. 42). Por otra parte, en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se expresó, en su artículo 46, que "[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo [...]. 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.?. En este marco constitucional, el régimen jurídico complementario es desarrollado básicamente por la ley nacional 24.240, cuyo objeto es la regulación de la defensa de los usuarios y consumidores, y que describe cuáles son los mandatos que deben cumplir los proveedores de bienes y prestadores de servicios y cuyo incumplimiento constituyen infracciones que son pasibles de sanciones administrativas. Además, la ley describe las sanciones por infracción a los mandatos normativos y el criterio de graduación (v. Balbín, Carlos F., "El régimen de protección del usuario y consumidor en el

ámbito de la Ciudad de Buenos Aires?, en Balbín, Carlos F. (director), Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comentado y Anotado, tercera edición actualizada y ampliada, Abeledo Perrot, p. 1314).

Así, pues, ¿[e]l texto de la ley 24.240 constituye el derecho sustancial que es dictado por el Congreso de la Nación y rige en todo el territorio de nuestro país -de conformidad con el inc. 12, art. 75, CN- y luego cada estado local dicta las reglas de procedimiento -tal como reconoce el propio texto de la ley 24.240-? (ob. cit., pág. 1320). A su turno, la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires sancionó la ley 757, que establece el procedimiento a seguir en el ámbito local en la aplicación de las normas de defensa del usuario y consumidor y lealtad comercial. V. En el marco descripto, por razones metodológicas, corresponde examinar en primer término el agravio referido a las infracciones dispuestas respecto al art. 4 de la Ley N° 24.240 y al art. 27 de la Ley 25.065. V.1. El art. 4 de la Ley N° 24.240 establece que ¿[e]l proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición?. Llegados a este punto, y previo a adentrarse en el análisis de la cuestión, es conveniente tener presente que, al analizar el deber de información, se ha dicho que ¿[...] adquiere, en materia de defensa del consumidor, el rango de derecho fundamental reconocido expresamente en el artículo 42 de la Constitución Nacional en tanto constituye un trascendental instrumento tendiente a conjurar la superioridad económico-jurídica que suelen detentar los proveedores? y que ¿[...] actúa no sólo en la etapa precontractual sino también durante la ejecución del contrato. En el primer supuesto, la información de todas aquellas circunstancias que refieren a la prestación en sí y a las condiciones económicas y jurídicas de adquisición del producto o contratación del servicio, tiende a facilitar la emisión de un consentimiento esclarecido, informado y por tanto plenamente eficaz; en el segundo caso, se presenta como un efecto del contrato perfeccionado que apunta a que el consumidor o usuario pueda hacer valer sus derechos? (cfr. Wajntraub, Javier, Protección Jurídica del Consumidor, Buenos Aires: Lexis Nexis, 2004, pp. 48- 50). En su recurso, la actora centró su agravio en las siguientes circunstancias: (i) Visa Argentina S.A. rechazó la impugnación presentada por el denunciante; y (ii) dicha situación fue comunicada al consumidor.

Ahora bien, a mi entender, tales defensas que, por cierto, son repetitivas de las expuestas al momento de realizar el respectivo descargo, no resultan suficientes para que, como se pretende, se declare la nulidad de la sanción recurrida. Ello, en tanto no se argumentó debidamente ni se ofreció prueba o sustento suficiente que permita desacreditar lo expuesto por la DGDYPC al fundar la resolución. En efecto, las explicaciones brindadas constituyen meras manifestaciones sin sustento probatorio, en tanto no obra en autos constancia alguna que dé cuenta que la parte actora haya efectivamente contestado los reiterados reclamos efectuados por el denunciante -no desconocidos por la recurrente-, o bien, que haya brindado una información oportuna, suficiente y detallada al respecto. En orden a esta cuestión, resultan ilustrativas las consideraciones de la Disposición N° DI-2015-1132-DGDYPC, que pusieron de resalto que ¿[...] según constancia de autos, no se le exhibió al denunciante toda la documentación que acredite la operación impugnada, a fin de dar certeza sobre la resolución del reclamo? (cfr. fs. 67 vta.). Tal situación conlleva, sin más, una palmaria afectación a la obligación legal que recae sobre la empresa de suministrar información cierta y suficiente, en el marco de una relación de consumo, atento a la asimetría de posiciones en las que se encuentran las partes en el contexto de un contrato de tarjeta de crédito, no resultando jurídicamente razonable que se tenga por satisfecho el deber de información si no se contestó de manera fehaciente ninguno de los pedidos específicos y concretos realizados por el cliente, tal como se acreditó en las presentes actuaciones. Por lo expuesto, y toda vez que la recurrente no ha satisfecho el deber de información requerido por la Ley 24.240, entiendo que el agravio debe ser rechazado. V.2. Por otro lado, tampoco surge del recurso explicación que evidencie el estricto cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 25.065. V.2a Respecto de esta cuestión, cabe señalar que la norma regula las relaciones entre las partes involucradas en un contrato de tarjeta de crédito, instituyendo un sistema complejo que se instrumenta a través de una serie de contratos vinculados, unidos por una finalidad, cual es: ?a) Posibilitar al usuario efectuar operaciones de compra o locación de bienes o servicios u obras, obtener préstamos y anticipos de dinero del sistema, en los comercios e instituciones adheridos. b) Diferir para el titular responsable el pago o las devoluciones a fecha pactada o financiarlo conforme alguna de las modalidades establecidas en el contrato. c) Abonar a los proveedores de bienes o servicios los consumos del usuario en los términos pactados? (art. 1°). En ese marco, se define como emisor a ¿... la entidad financiera, comercial o bancaria que emita Tarjetas de Crédito, o que haga efectivo el pago? (art. 2°, inc. a). En lo que aquí interesa, prescribe que ¿[e]l emisor debe acusar recibo de la impugnación dentro de los siete (7) días de recibida y, dentro de los quince (15) días siguientes, deberá corregir el error si lo hubiere o explicar claramente la exactitud de la liquidación, aportando copia de los comprobantes o fundamentos que avalen la situación. El plazo de corrección se ampliará a sesenta (60) días en las operaciones realizadas en el exterior? (art. 27). En orden a esta cuestión, se ha sostenido que ¿[p]roducida la impugnación privada en término, la entidad emisora tiene dos obligaciones impuestas por la

norma, cuyo incumplimiento puede denunciarse por ante la autoridad de aplicación: (i) acusar recibo de la impugnación efectuada por el usuario dentro de los 7 días, y (ii) en los 15 días subsiguientes deberá dar explicaciones circunstanciadas y documentadas de ser posible de la liquidación [...] se da en el presente el llamado 'silencio calificado' que autoriza a presumir en el silencio una voluntad concordante con el acto a que se refiere. Así el silencio de la entidad emisora al cuestionamiento por el usuario implicará admitir tácitamente la impugnación, en cualquiera de los dos supuestos en que la ley le impone expedirse, aunque la norma sólo haga referencia al silencio del usuario frente a la contestación de la entidad? (cfr. Muguillo, María Teresa y Muguillo, Roberto Alfredo, 'Contrato y Sistema de Tarjeta de Crédito', en Kabas Martorell, María Elisa, directora, Tratado de Derecho Bancario, Tomo II, Primera Edición, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2011, pp. 95-97). En ese marco, existiendo una obligación de expedirse, entiendo que la entidad financiera no explicó al cliente, dentro de los quince días siguientes a la recepción de reclamo, la liquidación ni aportó copia de los comprobantes. Abona, asimismo, lo precedentemente señalado, el peritaje contable presentado en autos, en el que se informó que no surge de la documentación examinada por el experto que el consumo impugnado fuera legítimamente rechazado (v. fs. 173). Al respecto, del informe surge que '[e]l consumo impugnado fue acreditado en resumen cerrado el 29/03/12 mediante el crédito por \$ 1449,07 (U\$S 333,89 x 4,34) y por U\$S 651,12. Luego fue nuevamente liquidado en resumen cerrado el 30/08/12 y no fue abonado por el denunciante? (cfr. fs. 173). Ello resulta coincidente con la prueba documental acompañada por la parte actora en su descargo, donde se advierte que en el resumen con vencimiento de fecha 12 de abril de 2012 surge que el consumo 'Sony Mar del Plata' se encontraba cuestionado y en el resumen con vencimiento de fecha 13 de septiembre de 2012 se incluyó nuevamente la suma total del consumo (v. fs. 53 y 55 vta.). V.2b. En el mismo orden de ideas, cuadra agregar que aun teniendo por cierto que Visa Argentina S.A. -en su carácter de administradora del sistema- fue quien denegó el pedido de anulación de cargo, ello no eximía al Banco -en su carácter de emisor de la tarjeta- de la obligación impuesta por el art. 27, ni tampoco lo habilitaba a desligarse de la eventual resolución del reclamo. Adviértase en este punto, que existe una vinculación directa entre cliente y entidad emisora, perfeccionada a través de un contrato de tarjeta de crédito. En ese contexto el denunciante dirigió los reiterados reclamos a través de los canales de atención a los usuarios que ofrecía el Banco (conf. fs. 2/3). En ese entendimiento, el servicio brindado por el recurrente le impone obligaciones en el marco de la LDC frente al titular de la tarjeta. De allí que el incumplimiento de dichos deberes lo haga pasible de las sanciones previstas en dicho régimen. En el escenario descripto, dado que no surge el cabal cumplimiento de los plazos dispuestos por la norma mencionada para la resolución de la impugnación deducida por el consumidor, se puede concluir que la recurrente no dio respuesta a la misma en tiempo y modo oportuno, por lo que este planteo también será rechazado. VI. Sobre las bases de las consideraciones expuestas, corresponde expedirme sobre la alegada invalidez del acto recurrido por no sustentarse en hechos y antecedentes válidos (fs. 77/77 vta.). La parte actora señaló que la DGDYPC no tuvo en cuenta que el Sr. A. C. desistió de la denuncia en función de un acuerdo suscripto entre las partes, que el sumario no se inició de oficio; y que abonó al denunciante la suma de pesos trece mil (\$ 13.000) para que desista de la denuncia. Adelanto que los argumentos en que la recurrente sustenta su posición no serán admitidos. VI.1. Corresponde, en primer término realizar algunas apreciaciones respecto a la normativa aplicable al caso. VI.1a. En este punto tiene importancia destacar que tanto la regulación nacional como la local en materia de defensa del consumidor establecen, en el marco del procedimiento administrativo sancionador, la realización de una audiencia conciliatoria y el consiguiente cese de la potestad sancionadora estatal en caso de arribarse a un acuerdo. En efecto, la ley nacional de defensa del consumidor 24.240 prevé la celebración de una audiencia conciliatoria como instancia previa (artículo 45, segundo párrafo). Por su parte, la ley local 757 sobre el procedimiento administrativo para la defensa de los derechos del consumidor y del usuario, regula una instancia conciliatoria en los siguientes términos: '[r]ecibida una denuncia de parte interesada, si resulta procedente de acuerdo con las circunstancias del caso y en un plazo de diez (10) días hábiles la autoridad de aplicación, sin perjuicio de sus propias competencias, debe promover la instancia conciliatoria. a. La primera notificación al denunciado deberá hacerse con entrega de la correspondiente copia de la denuncia, la fecha y hora de la audiencia, y el aviso a fin de que el requerido acredite personería y constituya domicilio en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Asimismo se transcribirá el inciso d) del artículo 7° de la presente Ley. b. El procedimiento es oral, actuado y público. En caso de incomparecencia injustificada del denunciante o su representante se le tiene por desistido de la denuncia, siempre que no justifique dicha incomparecencia con la documentación que la respalde, dentro de los tres (3) días hábiles de fijada la audiencia. c. En caso de haber aceptado la autoridad de aplicación la justificación de la incomparecencia del denunciante, ésta procederá a fijar una nueva audiencia dentro del plazo de cinco (5) días hábiles. d. En caso de incomparecencia injustificada del denunciado, siempre que no justifique dicha incomparecencia con la documentación que la respalde, dentro de los tres (3) días hábiles de fijada la audiencia se tiene por fracasada la instancia conciliatoria, y se lo sanciona con multa cuyo monto será de trescientas (300) unidades fijadas a veinte mil (20.000) unidades fijadas o conforme lo determine anualmente la Ley Tarifaria. En caso de haber aceptado la autoridad de aplicación la justificación de la incomparecencia del denunciado, ésta procederá a fijar una

nueva audiencia dentro del plazo de cinco (5) días hábiles. (Conforme texto Art. 1° de la Ley N° 5.592, BOCBA N° 4960 del 07/09/2016). e. En el supuesto de que las partes, antes de o durante la audiencia no arriben a un acuerdo conciliatorio, el funcionario actuante formulará una propuesta de acuerdo que puede ser aceptada en el acto o sometida a consideración de los interesados por un plazo de hasta cinco (5) días hábiles. Transcurrido dicho término, sin que haya habido pronunciamiento de las partes, se tiene a la propuesta conciliatoria como rechazada y se da por fracasada la conciliación promovida. f. Si las partes llegan a un acuerdo antes de la audiencia deben presentarlo por escrito a la autoridad de aplicación. De llegarse a un acuerdo en la audiencia, se labra acta en tal sentido. g. En caso de fracasar la instancia conciliatoria, el funcionario actuante da por concluido el procedimiento por simple providencia. h. El consumidor hasta el cierre de esta etapa podrá ampliar su denuncia? (artículo 7). A su vez, el acuerdo así arribado en los términos del art. 7 citado, apareja la extinción de la potestad sancionatoria estatal. Así, la reglamentación de la ley 24.240 establece que ?a) El acuerdo conciliatorio homologado por la Autoridad de Aplicación suspenderá el procedimiento administrativo. Si las partes no conciliaren, la Autoridad de Aplicación continuará el trámite y dictará la resolución definitiva? (artículo 45, inciso a, decreto 1798/94). Consecuentemente con ello, el incumplimiento de un acuerdo conciliatorio constituye una infracción independientemente de los hechos anteriores que dieron origen a ese acuerdo (ver artículos 46 y 14 de las leyes 24.240 y 757, respectivamente). Por otro lado, el Decreto N° 714/010 -BOCBA N° 3509 del 22/09/2010- reglamentario de la Ley N° 757, dispuso que la autoridad de aplicación designará a los conciliadores que tienen a su cargo la tramitación del procedimiento conciliatorio hasta su conclusión, ?[...] sea por arribar los interesados a un acuerdo o por fracasar la instancia conciliatoria. La sanción prevista en el Artículo 7°, Inciso d) de la Ley N° 757 es dispuesta en la resolución definitiva y susceptible del recurso previsto en el Artículo 11, de dicha Ley. Todo acuerdo debe ser homologado por la Autoridad de Aplicación, y con los efectos establecidos en el Artículo 14 del presente, el que tendrá los efectos de cosa juzgada? (v. art. 7 del Anexo I). De esta forma, la homologación otorga validez y ejecutoriedad al acuerdo, asegurando que sea el fiel reflejo de la voluntad de ambas partes y no una decisión forzada o fingida, evitando imposiciones arbitrarias o irrazonables. VI.1b. Sobre las bases de las consideraciones expuestas es plausible sostener que como excepción a la potestad sancionatoria de la administración en la materia, aún configurada la infracción, el sistema prevé la existencia de una instancia conciliatoria a fin de posibilitar que las parte arriben a un acuerdo ante la presencia del funcionario actuante, e impone su homologación por la autoridad de aplicación, con efectos de cosa juzgada, que acredite que se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes (conf. esta Sala, autos caratulados ?Frávega S.A.C.I.E.I. c/ Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor?, Expte. N°3790/2017-0, sentencia de fecha 5 de abril de 2019). Dicho lo anterior, en tanto los derechos tutelados por las normas de consumo son irrenunciables, el acuerdo arribado debe aprobarse con la intervención de la autoridad de aplicación, equilibrando de tal forma la desigualdad en la que se encuentran los contratantes en la instancia de la negociación. En orden a esta cuestión se ha expresado que ?[...] resulta claro que la finalidad primordial del régimen establecido en el bloque normativo de protección de los derechos de los consumidores y usuarios y, en particular, del procedimiento regulado en la ley 757, es la protección de los derechos de la parte más débil de la relación de consumo. En ese sentido, el principio in dubio pro consumidor, reconocido en los artículos 3 de la Ley 24240 y 1094 del Código Civil y Comercial de la Nación, implica que debe estarse siempre a la interpretación del derecho que sea más favorable al consumidor y se expande al ámbito del proceso judicial (Lovece, Graciela 1., ?El consumidor, el beneficio de la justicia gratuita y las decisiones judiciales?, LL, ARIDOC/1704/2017)? y que ?[...] es preciso mencionar las dificultades existentes para obtener remedios efectivos para conseguir el cese de las prácticas ilegítimas que conculcan los derechos de los consumidores y usuarios. (cfr. esta Sala, in re ?Espasa S.A. c/ Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor? Expte. N° 7403-2017/0, sentencia de fecha 31 de octubre de 2017). En esta línea, recientemente el Alto Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse en autos ?HSBC Bank Argentina S.A. c/ Martínez, Ramón Vicente s/ secuestro prendario? -sentencia del 11 de junio de 2019-, sosteniendo que, al momento de integrar las disposiciones de la ley de defensa del consumidor ?[...] debería primar la más favorable para el consumidor, como expresión del favor debilis (artículo 3° de la ley 24.240)?. Más precisamente, con relación al orden público aplicado a las relaciones de consumo, se ha sostenido que ?[e]l problema aquí es que las partes pueden haber emitido correctamente su declaración y expresado el consentimiento, pero hay una desigualdad económica-social en virtud de la cual no hay discusión, negociación sino mera adhesión. Estas circunstancias que antes no interesaban al Derecho, sino a la sociología, han sido juridizadas mediante normas de orden público? (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, ?Consumidores?, Primera Edición, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 27). En ese escenario, el acuerdo extrajudicial arribado en las actuaciones administrativas transcurrido tres años de cerrado el período conciliatorio, sin intervención de la autoridad de aplicación, no resulta hábil para hacer cesar el ejercicio de la potestad sancionatoria estatal. En función de la expuesto, vale aclarar, no resultan aplicables a la cuestión aquí debatida los argumentos sostenidos al momento de analizar un acuerdo conciliatorio entre el afectado y el denunciado que fue

arribado en sede judicial, con posterioridad al dictado del acto sancionador, en el que sostuve que encontrándose "[...] satisfecho el interés del primero, se cumple el fin tuitivo de los intereses del consumidor que persigue la ley y justifica la competencia sancionadora de la administración" (cfr. autos caratulados "SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA c/ GCBA. 27-02-2008? Expediente N° 1440-0, sentencia del 27/02/2008), habida cuenta que fue alcanzado en el marco de una audiencia designada a tal fin por el Tribunal debido a las especiales circunstancias de la causa allí ponderadas. VI.2. A mayor abundamiento, cabe señalar que la actora no rebatió los fundamentos que llevaron a la DGDYPC a expresar que en los supuestos como el de autos -en el que se impuso sanción por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley 24.240-, no requieren la existencia de un daño concreto sino la posibilidad de su existencia (v. fs. 68). En ese sentido, el carácter formal de las infracciones supone que no debe exigirse resultado alguno entre las consecuencias del acto ilícito -trátese de daños en el usuario o consumidor o beneficios respecto del infractor- sino que es suficiente con la violación de los mandatos. Al respecto, la Corte ha definido desde siempre a las infracciones administrativas formales como aquellas en las cuales "[...] la acción es suficiente por sí sola para constituir la violación punible, sin que sean necesarios un resultado determinado ni la prueba de una ganancia injustificada, artificial, o de la obtención de un lucro desmedido" (Fallos 200:450). En esa línea, se ha sostenido que "[...] estas infracciones se configuran por la sola realización de la acción reprochable, sin que resulte necesario la verificación de un determinado resultado (conf. mi voto en "Carrefour Argentina SA v. GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones", expte. RDC 512/0, sentencia del 2 de junio de 2004). A este respecto, debe tenerse presente que "[...] al ser innecesario el daño, el derecho administrativo sancionador es fundamentalmente un derecho preventivo, al intentar impedir que la lesión a los bienes jurídicos se efectivice" (Maljar, Daniel, "La ley más benigna es aplicable al derecho administrativo sancionador después de la reforma constitucional de 1994", JA del 28/5/2003, p. 24)". (cfr. Balbín, Carlos F., "El régimen de protección del usuario y consumidor en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires", op. Cit. pp. 1357/1358; asimismo v. esta Sala, in re "Banco de Galicia y Buenos Aires c/ GCBA s/ Otras Causas con Trámite Directo ante la Cámara de Apelaciones", Expte. RDC 2113/0, de fecha 31 de agosto de 2010, "Coto CICSA c/ Defensa del Consumidor s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor", Expte. N° D6435/2017-0, de fecha 11 de octubre de 2018, y concordantes). Por lo expuesto, y atento a que el acto administrativo analizado pondera correctamente los hechos y los antecedentes que sustentan la infracción, corresponde rechazar el agravio esgrimido. VII. Establecido ello, sobre la proporcionalidad del monto de la sanción, es necesario tener presente que todo acto administrativo debe reunir, para su validez, los requisitos esenciales detallados en el artículo 7° de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires (DNU N° 1510/97). Así, los elementos señalados en la norma referida (competencia, causa, objeto, procedimiento, motivación y finalidad) constituyen recaudos para la validez del acto, de manera que su ausencia o la comprobación de un vicio que impida su existencia acarrearán, necesariamente, su nulidad. En cuanto a la motivación del acto, y en relación directa con la causa, la ley dispone que el acto administrativo "[d]eberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo". En relación con esto, es menester recordar que "[...] no pueden establecerse reglas que resulten a priori aplicables a todas las situaciones sino que, en cada caso puntual, el órgano jurisdiccional debe 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)" (cfr. esta Sala en autos BBVA Banco Francés S.A. c/ GCBA s/ Otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel., Expte. RDC N° 1951/0, sentencia del 10/7/2009). A efectos de considerar la razonabilidad del valor de la multa, cabe tener presente que, corresponde tener en cuenta el art. 49 de la Ley de Defensa del Consumidor, que -en su parte pertinente- dispone que "[...] en la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho". Aunado a ello, también debe considerarse que el actual art. 19 de la Ley N° 757 de la Ciudad -texto consolidado al 29/02/2016- receptó esas pautas de graduación para aplicarlas a las infracciones previstas en la Ley de Defensa del Consumidor y en la de Lealtad Comercial. En particular, el citado artículo reza "[...] en la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 15 se tendrá en cuenta: a) El perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario. b) La posición en el mercado del infractor. c) La cuantía del beneficio obtenido. d) El grado de intencionalidad. e) La gravedad de los

riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización. f) La reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho. Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor N° 24.240 y de Lealtad Comercial N° 22.802, sus modificatorias y demás disposiciones vigentes, incurra en otra presunta infracción dentro del término de cinco (5) años desde que haya quedado firme o consentida la sanción?. La Dirección de Defensa y Protección al Consumidor -entre los considerandos de la disposición sancionatoria impugnada- sostuvo ?[q]ue a los efectos de graduar la sanción se meritúa de conformidad a lo dispuesto por el art. 16 de la Ley 757- el perjuicio resultante de la infracción para el denunciante, tomando en consideración su proyección económica, el peligro que implicaría su reiteración y generalización para usuarios de servicios bancarios, y la repercusión de dicha infracción, atento la posición en el mercado de la sumariada, evaluando el impacto general de la misma entre los consumidores y sus posibles consecuencias? (cfr. fs. 68). En especial, tuvo en cuenta que ?[...] la sumariada resulta ser un comerciante profesional especializado, done su superioridad técnica le impone obrar con diligencia y prudencia acorde a su objeto social y giro mercantil? (cfr. fs. 68). En tales términos, la Administración explicitó cuáles fueron las pautas que, en este caso concreto, determinaron la aplicación de la multa y su graduación. De acuerdo a lo expuesto, no puede deducirse que la autoridad de aplicación haya desoído los parámetros impuestos por la normativa a efectos de graduar la sanción aplicada. Al respecto, cabe señalar, que la actora no explicó por qué razón el valor de la sanción resultaría exorbitante -máxime, teniendo en cuenta que la multa en cuestión se halla mucho más cerca del mínimo que del máximo dentro de los montos establecidos por el inciso b) del art. 47 de la Ley N° 24.240, que fija la escala desde ?pesos cien (\$ 100) a pesos cinco millones (\$ 5.000.000)?-. Conforme lo expresado, no se observa que la graduación de la sanción sea injustificada, pues el monto fue determinado -conforme sus fundamentos- de acuerdo con lo establecido en el marco jurídico aplicable al caso, de modo que también corresponde rechazar el agravio. VII. Las costas de esta instancia se impondrán a la parte actora, por haber resultado vencida (cfr. art. 62, 1° párrafo, CCAyT). VIII. En relación con la regulación de honorarios a favor de la dirección letrada y representación procesal de la parte demandada, corresponde fijar la suma de pesos trece mil novecientos ochenta y cinco (\$ 13.985,00). Ello, de conformidad con los artículos 1, 3, 15, 16, 17, 20, 23, 24, 29, 54, 56, 60, 62 y concordantes de la Ley N° 5134; y considerando el monto, la complejidad de la cuestión planteada, la extensión y calidad de la labor desarrollada y su resultado, así como los montos mínimos que establece la ley; y el cálculo de los proporcionales correspondientes para la etapa cumplida, en relación con el valor de diez (10) unidades de medida arancelaria, fijada en pesos dos mil trescientos veintinueve (\$2.797) por Resolución Presidencia CM N° 462/2019. Asimismo, considerando el mérito de la labor profesional y la importancia de la gestión, así como la proporcionalidad y adecuación que han de guardar los honorarios de los peritos y demás auxiliares de la justicia con los de los letrados - que actúan durante todo el proceso y en sus distintas etapas; cf. art. 386 del CCAyT- corresponde regular los emolumentos de la perito contadora Alejandra Pinus en la suma de pesos dos mil (\$2.000). En caso de resultar los profesionales responsables inscriptos en el impuesto al valor agregado, a la suma regulada deberá adicionarse la que resulte de la aplicación de la alícuota de dicho impuesto. Atento a las consideraciones expuestas propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto: a) se rechace el recurso directo presentado por la parte actora; b) se impongan las costas a la parte actora vencida; y c) se regulen honorarios profesionales de acuerdo a lo expuesto en el considerando VIII. La jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez dijo: Adhiero al voto del Dr. Carlos F. Balbín por los fundamentos allí expuestos. La jueza Mariana Díaz dijo: I. Los antecedentes relevantes de la causa han quedado adecuadamente relatados en los considerandos I y II del voto del juez Carlos F. Balbín y a ellos me remito a fin de evitar reiteraciones innecesarias. II. Asimismo, adhiero, en lo sustancial, a lo resuelto en el considerando V del voto que antecede, en el que se rechazan los agravios tendientes a cuestionar la sanción por infracciones al artículo 4° de la ley N°24240 y al artículo 27 de la ley N°25065, y en el considerando VII relativo a la proporcionalidad del monto de la multa. III. Con respecto al acuerdo conciliatorio celebrado entre el Banco y el denunciante, concuerdo con la solución a la que se arriba en el considerando V. Cabe destacar que, conforme el procedimiento administrativo para la defensa de los derechos del consumidor y usuario establecido en la ley N°757, la promoción de la acción corresponde a la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor, en carácter de autoridad de aplicación, debiendo dar inicio a las actuaciones de oficio o por denuncia (cf. art. 2°). En ese marco, se le otorga una serie de facultades, entre ellas, la de homologar los acuerdos que se celebren en la instancia conciliatoria de conformidad con lo previsto en la normativa. Dicha homologación les otorga efecto de cosa juzgada y permite su ejecución en caso de incumplimiento (cf. arts. 7° y 14, anexo I, decreto N°714/10). Desde esa perspectiva, como expuso mi colega, al acuerdo arribado entre la empresa sancionada y el denunciante, una vez finalizado el período conciliatorio, y sin la intervención a la DGDyPC, no pueden atribuírsele los efectos que la ley asigna bajo las condiciones allí previstas. A ello cabe agregar que ?más allá del acuerdo al que arribaron las partes, entiendo que no debe perderse de vista que el denunciante no es parte en el trámite que se sigue a la sumariada y que únicamente podría intervenir en el caso de que se hubiese fijado daño directo, aunque limitada su acción a impugnar cuestiones relativas a tal indemnización. Ello, de conformidad

con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto N° 714/GCBA/2010, reglamentario de la Ley N° 757. En consecuencia, mal podría la denunciante requerir que no se sancionara a la sumariada? (cf. dictamen fiscal en los autos ?Frávega SACIEI c/ Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ Recurso Directo ? expte. N°3790/2017-0). Es por ello que, al desistimiento del denunciante alegado por el recurrente, no debe dársele el valor que pretende el actor, pues aquel sólo está facultado para cuestionar el daño directo, si se hubiera fijado, más no la multa impuesta por la autoridad de aplicación. IV. Finalmente, adhiero a la imposición de costas dispuesta en el considerando VII. V.1. Por último, en cuanto a los honorarios profesionales correspondientes a la dirección letrada de la parte demandada, vale señalar que el régimen de aranceles estructura la regulación de honorarios, por un lado, a partir de porcentajes calculados sobre el monto del pleito y aranceles mínimos que postula como infranqueables (arts. 17, 23, 24, 26, 34, 60 de la ley N°5134). Por otro, el sistema también consagra el principio de proporcionalidad pues en la ley se establece que se tendrá en cuenta al regular los honorarios, las etapas cumplidas, la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, así como su complejidad y la responsabilidad que pudiera haberse derivado para el profesional (arts. 17 y 29 de la ley N°5134). Tales pautas, indican que la validez de la regulación no depende exclusivamente del monto o de las escalas referidas pues debe existir adecuada relación entre la labor desarrollada y la retribución que por ella se otorga (Fallos: 239:123; 251:516; 256:232, entre otros). Así, el acceso a una remuneración proporcional al trabajo realizado representa el derecho del profesional involucrado y también delimita el alcance de la obligación del condenado al pago. En ambos casos, la desproporción puede provocar la invalidez de la regulación cuando la aplicación mecánica de las escalas o los mínimos legales excedan la retribución que justifican las tareas realizadas conforme la importancia del pleito. La interpretación propiciada busca otorgar al régimen normativo aplicable una hermenéutica que concilie sus previsiones con los derechos de las partes que aparecen comprometidos. De esta forma, se evita que la competencia judicial para fijar honorarios quede injustificadamente recortada, sin generar por ello un sistema que abroge el régimen general, pues se trata de supuestos de excepción que exigen demostrar por qué acorde con las circunstancias de cada caso se justifica el apartamiento de las escalas o mínimos aplicables para evitar el menoscabo del derecho del obligado al pago (artículo 60 de la ley N°5134). Desde esa perspectiva, teniendo en cuenta el monto del asunto, la complejidad de la cuestión planteada, el resultado obtenido y el valor, motivo, extensión y calidad de la labor desarrollada, de conformidad con lo previsto en los artículos 15, 16, 17, 29, 54, 56, 60, 62 y concordantes de la ley N°5134, corresponde regular los honorarios de la dirección letrada y representación procesal de la parte demandada en la suma de ocho mil pesos (\$8.000). V.2. Por su parte, concuerdo con la suma regulada en el tercer párrafo del considerando VIII del voto del juez Carlos F. Balbín a la perito contadora interviniente en autos. VI. Por lo expuesto, corresponde: i) rechazar el recurso directo interpuesto por Banco de Galicia y Buenos Aires SA; ii) regular los honorarios de la representación letrada de la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el punto V del presente voto; iii) regular los honorarios de la perito contador de conformidad con el tercer párrafo del considerando VIII del voto del juez Carlos F. Balbín; y vi) imponer las costas de esta instancia al demandado actor (cf. art. 62 del CCAyT. En mérito a las consideraciones vertidas, jurisprudencia citada y normas legales aplicables al caso, y habiendo dictaminado la Fiscal de Cámara, el Tribunal RESUELVE: I. Rechazar el recurso presentado por la parte actora; II. Imponer las costas a la parte actora vencida; y III. Regular honorarios profesionales de acuerdo a lo expuesto en el considerando VIII del voto del Dr. Carlos F. Balbín. Regístrese. Notifíquese. Oportunamente, archívese. Carlos F. Balbín Juez de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Fabiana H. Schafrik de Nuñez Jueza de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Mariana Díaz Jueza de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires 044589E