

## Defensa Del Consumidor Concurso Sorteo Certamen Bases Y Condiciones Acceso Gratuito

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 13 marzo de 2014.-

VISTOS estos autos caratulados: ?Unilever de Argentina S.A. c/D.N.C.I. - Disp. 87/13 (Ex. S01:389.419/11)?; y

CONSIDERANDO: I.- Que por Disposición N° 87/2013 -obrando a fs. 137/145- el Subsecretario de Comercio Interior sancionó a la firma Unilever de Argentina S.A. con una multa de pesos ? (\$ ?) por no incluir en las bases y condiciones del concurso fiscalizado el detalle de los domicilios de los locales sitios en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los que se debía retirar el elemento requerido para participar en forma gratuita; contrariando lo dispuesto en el inciso a) del artículo 1° del decreto N° 1.153/1997, reglamentario de la ley 22.802. II.- Disconforme con lo resuelto en sede administrativa, la sancionada solicitó la revisión judicial del acto conforme lo establecido en el artículo 22 de la ley 22.802 (ver fs. 150/168). Destacó que la promoción fue implementada respetando las pautas establecidas en el decreto N° 1.153/1997. En este sentido, señaló que la disposición sancionatoria se aleja del espíritu de la normativa presuntamente infringida -garantizar el acceso gratuito y fácil de los consumidores a los sorteos y concursos- deteniéndose en el análisis de aspectos meramente formales. Aclaró que las personas que desearon participar del concurso y se comunicaron telefónicamente al número gratuito establecido al efecto, recibieron en su domicilio los cupones correspondientes; lo que denota que se cumplió con lo dispuesto en el precepto que la autoridad de aplicación considera infringido, ya que se le permitió a todos los interesados acceder fácilmente al concurso sin necesidad de comprar el producto. Afirmó que contar con un punto de entrega gratuita de los cupones en cada ciudad que supere los 50.000 habitantes resulta una exigencia casi impracticable si se tiene en cuenta la amplitud territorial de la aplicación de la promoción en cuestión. Hizo hincapié en la naturaleza penal de las sanciones previstas en la ley 22.802, y la consecuente aplicación de los principios de aquella rama del derecho; haciendo específica referencia a la presunción de inocencia, que impone el deber de considerar a los imputados inocentes hasta tanto se demuestre lo contrario. Resaltó que no se verificó el presupuesto fáctico en el que se fundó la imputación formulada, esto es: la falta de entrega gratuita en sus locales del elemento requerido para participar de la promoción y también el hecho que la D.N.C.I. debió reunir las pruebas necesarias para demostrar acabadamente el incumplimiento achacado en forma previa a dictar la resolución sancionatoria. Pidió que, por aplicación del principio in dubio pro reo, se la absolviera. Asimismo, solicitó que se declarara la nulidad del procedimiento llevado a cabo en tanto la autoridad de contralor: - le exigió acompañar, bajo apercibimiento de sancionarla en caso de incumplimiento, todos los medios por los cuales se difundió la promoción fiscalizada, obligándola a declarar en su contra. - rechazó ?caprichosamente? (sic) la prueba informativa que ofreciera por considerarla inconducente, afectando gravemente la garantía de defensa en juicio. Alegó que la aplicación de una sanción en defensa de los consumidores sin que se verifique un perjuicio real en sus derechos importa un ejercicio ilegítimo del poder de policía por parte de la D.N.C.I.. Prueba de ello resultaba el alto número de ganadores y suplentes del concurso y que no se registraron quejas o denuncias por parte de los destinatarios de la promoción bajo examen. Señaló que la disposición recurrida es nula ya que, al no se exponer los motivos que llevaron a la autoridad de aplicación a graduarla en \$..., se violentó su derecho de defensa. Planteó la inconstitucionalidad del decreto N° 1.153/1997 con sustento en la violación del principio de reserva de ley (ya que, en tanto la sanción aplicada tiene naturaleza penal, únicamente el Congreso de la Nación tiene potestades para establecer qué conductas constituyen delitos; encontrándose consecuentemente vedado al Poder Ejecutivo Nacional legislar en materia penal) y por cuanto importa un exceso en el ejercicio de las potestades reglamentarias (en clara violación de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 99 de la Carta Magna), ya que en lugar de regular detalles de lo prescripto en el artículo 10° de la ley 22.802 establece rigurosas exigencias que, lejos de contribuir a que la norma sea clara y ejecutiva, vulneran su espíritu. Por lo expuesto solicitó que se deje sin efecto la resolución sancionatoria. Para el hipotético caso en que se desestimaran los agravios hasta aquí esbozados, solicitó que se adecue la multa a las circunstancias de hecho y de derecho que enmarcan la conducta reprochada. III.- Corrido el pertinente traslado, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas contestó los agravios esbozados por la sancionada (fs. 228/235); requiriendo su rechazo y, consecuentemente, la confirmación del acto dictado. A fs. 237/238 el señor Fiscal general de Cámara se expidió favorablemente respecto de la competencia de esta Sala para conocer en autos y de la admisibilidad formal del recurso judicial interpuesto. Asimismo, opinó que debía desestimarse el planteo de inconstitucionalidad formulado en relación al decreto N° 1.153/1997. En estas circunstancias, a fs. 239 se declaró que la causa se encontraba en condiciones de ser resuelta. IV.- Antes de abordar los agravios esbozados, corresponde recordar que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que se pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo aquellas que sean conducentes para decidir el caso

y basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. C.S.J.N. en Fallos: 258:308, 262:222, 265:301, 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; y esta Sala, en autos: ?Navitime S.A. c/D.N.C.I. ? Disp. 376/12?, del 22/10/2013 y en autos: ?Cerruti, Fernando y otros c/P.N.A. ? Disp. N° 448/09? del 25/10/2011; entre otros). V.- Aclarado ello, con el propósito de lograr una mejor comprensión de la problemática involucrada en autos, conviene reseñar las circunstancias fácticas del caso, señalando que Lotería Nacional S.E. arrojó a las oficinas de la Secretaría de Comercio Interior copia de las bases y condiciones de la promoción denominada ?7 días de frescura y diversión con mamá? realizada por la firma Unilever de Argentina S.A. (fs. 1/11). Acto seguido, el Sector de Publicidad y Concursos de la Dirección de Lealtad Comercial solicitó -en ejercicio de las atribuciones previstas en el inciso c) del artículo 14 de la ley 22.802- que la firma en cuestión acompañara copia de la publicidad gráfica, radial, televisiva y en internet realizada para la promoción fiscalizada y, asimismo, adjuntara las bases y condiciones y el listado de ganadores (fs. 13); requerimiento cumplido a fs. 16/33 sin formular reparo alguno. Analizada dicha documentación, la autoridad de contralor dispuso la instrucción de sumario a Unilever de Argentina S.A. por incumplir la exigencia de disponer al menos un local ubicado en cada ciudad capital de provincia y en cada ciudad de población mayor de cincuenta mil habitantes para la entrega del elemento requerido para la participación ?sin obligación de compra? en el concurso ?7 días de frescura y diversión con mamá?, infringiendo presuntamente lo dispuesto en el inciso a) del artículo 1° del decreto N° 1.153/1997, reglamentario de la ley 22.802 (ver fs. 34/35). La sumariada presentó su descargo, solicitando -en definitiva- que se desestime la imputación formulada y se ordene el archivo de las actuaciones iniciadas en su contra (fs. 45/53). Con fines probatorios, requirió que se librara oficio a la empresa que le prestó el servicio de comunicación telefónica gratuito (N° ?), a efectos de que informara la cantidad de llamados a ese número durante el período comprendido entre el 1/11/2010 y el 30/11/2010 y si las personas residentes en la Capital Federal y en la Provincia de Buenos Aires estaban habilitados para comunicarse desde sus teléfonos fijos a esa línea durante el lapso señalado. A fs. 120/121 el director de Lealtad Comercial no hizo lugar a la prueba informativa ofrecida por resultar, a su parecer inconducente para dilucidar la verificación de la trasgresión achacada. Vía recurso de reposición, la sumariada solicitó que se declarara nula tal decisión, por violentarse su derecho de defensa (fs. 124/129). Dicho pedido fue desestimado, en tanto: - la posibilidad de denegar la producción de pruebas ofrecidas por los imputados, contemplada en el inciso e) del artículo 17 de la ley 22.802, resulta discrecional; - la admisibilidad y valoración de las pruebas ofrecidas constituyen cuestiones propias de quienes resuelven la controversia, no encontrándose obligados a tratar todas las pruebas propuestas ni analizar todos los argumentos utilizados sino solamente aquellos estimados conducentes para fundar sus conclusiones. - la recurrente perdió de vista que la imputación trata de la falta de entrega en forma gratuita de un elemento de participación en al menos un local ubicado en cada ciudad de población mayor a 50.000 habitantes, lo que en nada se relaciona con las llamadas a una línea telefónica ?0-800?. El 20/3/2013 se dictó la Disposición D.N.C.I. N° 87, por medio de la cual el Subsecretario de Comercio Interior sancionó a la firma Unilever de Argentina S.A. con una multa de pesos ? (\$ ?) por infracción a lo dispuesto en el inciso a) del artículo 1° del decreto N° 1.153/1997, reglamentario de la ley 22.802 (fs. 137/145). En primer lugar, declinó el planteo de nulidad introducido por la encartada (sustentado en la supuesta violación del derecho a la no autoincriminación) en tanto en autos simplemente puso en práctica las facultades que le fueron atribuidas por medio del inciso c) del artículo 14 de la ley 22.802, que le posibilita requerir -a quienes ejerzan actividades sujetas a las previsiones de la ley- la información que considere necesaria a efectos de realizar las investigaciones que estime pertinentes con el propósito de fiscalizar las eventuales trasgresiones al régimen cuya vigilia le fuera encomendada. Sentado ello, tras reseñar la normativa imperante en el caso y aclarar el espíritu del plexo normativo, resaltó que de la lectura de las bases de la promoción ?7 días de frescura y diversión con mamá? se desprendería que pese a ser válida para personas mayores de 18 años residentes en toda la República Argentina, no se dispuso la entrega gratuita del elemento requerido para la participación en al menos un local ubicado en cada ciudad capital de Provincia y en cada ciudad de población mayor de 50.000 habitantes situada en la región alcanzada por la misma; debiendo los interesados en participar con residencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires presentarse en el domicilio del organizador sito en la localidad de Vicente López, Provincia de Buenos Aires, lo que configuraba una clara trasgresión de lo estipulado en el inciso a) del artículo 1° del decreto N° 1.153/1997. Señaló que la existencia de un número ?0-800? no remplazaba la obligación de especificar los domicilios de los locales ?cuyo detalle debía formar parte de las bases y condiciones de la promoción- pues quienes deseaban participar en forma gratuita tenían una carga adicional, supuesto que justamente la normativa vigente tiende a evitar. Destacó que era la imputada quien debía acreditar si cumplió con las previsiones legales vigentes ya que es quien se encontraba en mejores condiciones al efecto. Entendió que tampoco podía prosperar -como eximente de responsabilidad- el hecho que no hubiera habido reclamos por la promoción, ya que se trataba de trasgresiones de índole formal, que no requieren la producción de ningún resultado o evento extraño a la acción misma para su configuración, siendo su apreciación objetiva. VI.- Los hechos relatados han de ser examinados a la luz de lo normado en la ley 22.802 y sus preceptos reglamentarios y complementarios, tal como resulta ser decreto N° 1.153/1997. En cuando aquí importa, recuérdese que según lo dispuesto en el

inciso b) del artículo décimo de la ley de lealtad comercial, se encuentra prohibido promover u organizar concursos, certámenes o sorteos de cualquier naturaleza, en los que la participación esté condicionada en todo o en parte a la adquisición de un producto o a la contratación de un servicio. A través del decreto N° 1.153/1997 se precisaron los alcances de la citada prohibición. En lo que aquí interesa, se dispuso que quienes organicen o promuevan concursos, certámenes o sorteos -conforme lo establecido por el artículo 10 de la Ley N° 22.802- debían entregar gratuitamente el elemento requerido para la participación (cupón, envase, etc.) en al menos un local ubicado en cada ciudad capital de provincia y en cada ciudad de población mayor de cincuenta mil (50.000) habitantes situadas en la región alcanzada por la promoción. VII.- Referenciados tanto los hechos involucrados en autos como la normativa imperante, resulta atinado destacar que la finalidad perseguida al sancionarse la ley 22.802 ha sido: i) evitar que los consumidores -mediante indicaciones poco claras y engañosas o bien por inexactitudes-, sean inducidos a error o falsedad en la adquisición de productos, mercaderías o en la contratación de servicios; protegiéndose -de este modo- el derecho de aquellos a una información adecuada, completa y veraz, en relación al consumo (artículo 42 de la Constitución Nacional). ii) preservar la lealtad en las relaciones comerciales que abarca los derechos de los consumidores y de los competidores; pues pueden producir desvíos o captación potencial de clientela por medio de métodos contrarios a la lealtad en las relaciones comerciales (conf. esta Sala, in re: ?Cablevisión S.A. c/D.N.C.I. - Disp. 739/10?, del 13/9/2011 -causa en la cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó el 27/8/2013 el recurso extraordinario deducido por la allí actora; ver expediente C.1.718.XLVIII-; ?Garbarino S.A. c/D.N.C.I.?, del 19/11/2009 y -con otra integración- en autos: ?Reckitt Beckinser Argentina S.A. c/D.N.C.I.?, del 25/8/2009; entre otros). En lo concerniente al decreto N° 1.153/1997, debe señalarse que -tal como se desprende de sus considerandos y fuera anticipado en el punto anterior-, fue dictado con la intención de precisar los alcances de la prohibición legal contemplada en el artículo 10 de la ley 22.802, evitando así que se ofrezcan condiciones de participación gratuita a promociones o sorteos que eludan -mediante variantes mínimas- el cumplimiento de las metas del régimen, otorgando así plena vigencia a los derechos de los consumidores a una información exhaustiva y clara en torno a las condiciones en las que se realizan los concursos en la República Argentina. En definitiva, por medio del citado precepto fueron establecidas las pautas por medio de las cuales la participación gratuita en los certámenes se encontraría razonablemente garantizada. VIII.- En este contexto, razones de orden lógico llevan a tratar en primer término lo alegado por la recurrente en relación a la naturaleza de la multa aplicada y la consecuente aplicación de los principios que rigen en el derecho penal. Al respecto, debe señalarse que la multa aplicada en autos por la Dirección Nacional de Comercio Interior tiene naturaleza administrativa y no es otra cosa que la consecuencia del ejercicio del poder de policía por parte de quien fuera oportunamente designado por el Congreso de la Nación al efecto (ver artículo 14 de la ley 22.802). Es que las sanciones que aplica la autoridad de aplicación en cumplimiento de los deberes que le impone la ley de lealtad comercial tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas contempladas en el Código Penal de la Nación; por ende, no es de su esencia que se apliquen las reglas del derecho penal. Precítese que los castigos que se imponen como consecuencia de la inobservancia de las prescripciones contenidas en las normas que conforman el plexo normativo bajo examen (ley 22.802 y decretos complementarios y reglamentarios), constituyen infracciones administrativas; respecto de las cuales se ha dicho que no puede convalidarse la aplicación indiscriminada de los principios que rigen en materia penal, teniendo en cuenta las particularidades del bien jurídico protegido por la normativa específica, lo que se ve reafirmado por la naturaleza preventiva del derecho administrativo sancionador, por contraposición con la represiva del derecho penal (conf. dictamen de la Procuración General de la Nación, al que remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver en autos: ?Comisión Nacional de Valores c/Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. s/transferencia paquete accionario a Nabisco", el 24/4/2007, registrado en Fallos: 330:1.855). En definitiva, la actividad desplegada por la sancionada se encuentra sometida al poder de policía ejercido por la Dirección Nacional de Comercio Interior, organismo que ha sido designado como el guardián del sistema (conf. artículo 14 de la ley 22.802) y conforme lo dispuesto en el capítulo IV de la ley 22.802 se encuentra facultado para reglamentar esta materia y sancionar -dentro de los límites previstos en el artículo 18- la falta de cumplimiento de las pautas establecidas que hacen al mantenimiento de ciertos estándares mínimos en las relaciones comerciales y otorgan plena vigencia a los derechos de los consumidores y de los competidores. Desde esta perspectiva, deviene improcedente la pretendida asimilación del especial régimen aplicable en la materia de autos con el derecho penal, en cuanto resulta claro que la sanción de multa es de naturaleza administrativa y no penal; lo que en nada obsta al debido resguardo de la defensa en juicio y garantías propias del procedimiento sumarial -bajo las modulaciones propias del mismo establecidas en el capítulo V de la ley 22.802- perosí impide una traslación acrítica y en bloque de la normativa propia de la materia criminal. Y en nada modifica lo hasta aquí sostenido el hecho que el artículo 27 de la ley 22.802 prevea la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Procesal Penal, pues ello resulta para los supuestos procedimentales que no se encuentren expresamente regulados, siempre con la ineludible condición de que no contraríe ni resulte incompatible con el espíritu y letra del régimen tutelar bajo examen. Lo expuesto lleva a desestimar sin más toda argumentación formulada que tuviera sustento en la

pretendida aplicación lisa y llana de los principios del derecho penal. IX.- Aclarado ello, corresponde adentrarse en el estudio de la requerida declaración de nulidad del procedimiento llevado a cabo. En lo que respecta al rechazo de la producción de los informes solicitados y la consecuente afectación de la garantía de defensa en juicio, debe recordarse que por aplicación de la regla según la cual no hay nulidad sin perjuicio -no pudiendo entonces procurarse la declaración de nulidad por la nulidad misma-, su procedencia exige la acreditación de un daño serio e irreparable que no pueda ser subsanado sino por medio de esa declaración (conf. artículo 172 del C.P.C.C.N. y esta Sala in re: ?Vela Sánchez, Arturo c/P.N.A. - Disp. 31/12?, del 8/7/2013; ?Percara, Néstor José c/P.N.A.?, del 26/8/2010 y -con otra integración- en autos: ?Viluco S.A. c/D.G.I.?, del 26/6/2008; entre tantos otros), circunstancia que no se advierte en el caso. Adviértase que la denegación de la producción de prueba no importa violación del principio de defensa en juicio, si el posterior proceso judicial ofrece -como acontece en autos- oportunidad de subsanar tal circunstancia (conf. -en este sentido- C.S.J.N., in re: ?Olmos, Juan Eduardo c/Nación Argentina?, del 2/6/1975, registrado en Fallos: 292:15 y esta Sala, in re: ?Cadbury Stani Adams Argentina S.A. c/D.N.C.I. - Disp. 187/10?, del 30/11/2010). En el caso, pese a tener la recurrente la posibilidad de solicitar su producción en esta instancia, no lo hizo; limitándose a sostener la nulidad del procedimiento sin objetar adecuadamente los argumentos que llevaron a la autoridad de aplicación a considerar inconducente su producción ?ya reseñados en el considerando V del presente-; sin perjuicio de lo cual, corresponde señalar que aquella no parecería apta para desvirtuar las circunstancias de hecho que dieron razón a la autoridad de aplicación para sancionar a la recurrente. En cuanto al restante argumento por el cual requirió la declaración de nulidad (la vulneración de la garantía de no autoincriminarse), debe recordarse -en consonancia con lo desarrollado en el considerando anterior- que con el propósito de dar efectivo cumplimiento al cometido del régimen, el legislador otorgó a la autoridad de aplicación determinadas facultades (contempladas en el artículo 14 de la ley marco) entre las cuales la de examinar y exigir la exhibición de libros y documentos y requerir determinada información; por manera que la D.N.C.I. no hizo más que ejercer los mecanismos legislativamente pautados para el control del actuar de los agentes económicos, en resguardo de la lealtad comercial. En este contexto, hay que decir que, en el caso bajo examen, y sin perjuicio de que al cumplir con lo solicitado no formuló reparo alguno, al efectuar el requerimiento de fs. 13 (para que Unilever de Argentina S.A. acompañara copia de la publicidad gráfica, radial, televisiva y en internet realizada para la promoción fiscalizada y, asimismo, adjuntara las bases y el listado de ganadores), la D.N.C.I. ya contaba con dicha documental (remitida oportunamente por Lotería Nacional S.E.), por lo que el pedido -en definitiva- importó más bien un acto tendiente a dar plena vigencia al derecho de defensa del recurrente pues, en resguardo del debido proceso, le otorgó al requerido la posibilidad de controlar los elementos en función de los cuales -posteriormente- habría de efectuar el control de legalidad de la promoción ?7 días de diversión y frescura con mamá?; lo que basta para desestimar la alegada trasgresión de la garantía señalada. Por lo expuesto, se estima que el actuar de los funcionarios de la Dirección de Lealtad Comercial se ajustó a derecho y, por las particulares circunstancias reseñadas, no hay motivo para objetar su actuar. X.- A esta altura del pronunciamiento deviene necesario tratar el planteo de inconstitucionalidad formulado en relación al decreto N° 1.153/1997. Para principiar, debe recordarse que una declaración de tal índole constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad institucional, que debe considerarse como última ratio del orden jurídico (C.S.J.N. en Fallos: 302:1149, 303:241, 319:3.148; 321:441; 322:1.349, entre muchos otros), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o garantía constitucional invocados (C.S.J.N., en Fallos: 315:924) y la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad es inconciliable (conf. argumento expuesto por la C.S.J.N., en Fallos: 322:842 y 919). Sentado ello, en lo que respecta a la supuesta vulneración del principio de legalidad, corresponde señalar que el razonamiento propuesto por el recurrente al respecto parte de la premisa que las sanción aplicada tiene naturaleza penal, lo que fue desestimado en el considerando VIII, por manera que se impone sin más su rechazo. Y, en lo atinente al supuesto exceso reglamentario, señálese que conforme surge de sus considerandos, el decreto N° 1.153/1997 fue dictado en uso de las facultades consagradas en el inciso segundo del artículo 99 de la Constitución Nacional. Al respecto cuadra, recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: ?D.N.R.P. c/Moure Hnos. y Cia. S.A.I.C.I.F.? (causa D.54.XX, sentencia del 10/9/1985, doctrina reiterada en Fallos: 311:2.339, in re: ?Verónica S.R.L.?), destacó que a partir del pronunciamiento en el caso: ?A. M. Delfino y Cia.?, del 20/6/1927 (C.S.J.N., en Fallos: 148:430), existe un distingo fundamental entre la delegación de poder hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para su ejecución, sosteniendo que lo primero no puede hacerse, pero lo segundo es admitido. En dicho precedente se citó la opinión de Marshall, quien pensaba que no ha sido trazada de modo definitivo la línea que separa los importantes asuntos que deben ser regulados por la legislatura misma de aquellos de menor interés, acerca de los cuales se acepta como suficiente que resulten reglados a través de una previsión general, en cuyo marco se otorgue facultad o poder a los que deben cumplirlos bajo tal general previsión para encontrar los detalles pertinentes que completen la eficacia del sistema normativo, habiendo estimado el Tribunal que dicha

doctrina es particularmente exacta dentro de los principios consagrados sobre la materia por la Constitución Nacional (conf. C.S.J.N., en Fallos: 148:430, citado y esta Sala -con otra integración- in re: ?Radio Mitre S.A. c/Com.Fe.R.?, del 17/6/1999). Asimismo, el Alto Tribunal reiteró en Fallos: 304:1.898 que no le es lícito al Poder Ejecutivo, so pretexto de las facultades reglamentarias que le concede el (actual) inciso segundo del artículo 99 de la Constitución Nacional, sustituirse al legislador y por supuesta vía reglamentaria dictar, en rigor, la ley previa que requiere la garantía constitucional del artículo 18; pero más allá de dicho supuesto no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida (conf. C.S.J.N., en Fallos: 246:345; 270:42; 280:25; 282:97; 300:1.318, entre otros). En este contexto, adviértase que el P.E.N. consideró que las prohibiciones contempladas en el artículo 10 de la ley 22.802, relativas a las prácticas promocionales, requerían -en atención a las siempre cambiantes técnicas publicitarias- que por vía reglamentaria se precisaran sus alcances, a fin de evitar que se ofrezcan condiciones de participación gratuita que eludan (mediante variantes mínimas) el cumplimiento de la finalidad que la ley persigue-, resultando esencial preservar el derecho a la información acerca de las características de los premios, la probabilidad de acceder a ellos, el conocimiento de las condiciones de participación y el resultado de este tipo de prácticas a través de los mismos medios por los cuales fueron incentivados a participar (ver considerandos del citado decreto). Dichas circunstancias motivaron el dictado del decreto N° 1.153/1997, que -en lo que aquí importa y tal como se refirió en el considerando VI-, dispuso que quienes organizaran o promovieran concursos, certámenes o sorteos -conforme lo establecido por el artículo 10 de la Ley N° 22.802- debían entregar gratuitamente el elemento requerido para la participación (cupón, envase, etc.) en al menos un local ubicado en cada ciudad capital de provincia y en cada ciudad de población mayor de cincuenta mil (50.000) habitantes situada en la región alcanzada por la promoción, lo que de ningún modo importa la trasgresión del inciso 2° del artículo 99 de la Carta Magna, ya que dichas pautas no exceden de lo que importa reglamentar y aclarar el alcance de las prohibiciones relativas al sistema de premios y promociones. En este mismo sentido se ha expedido esta Sala al resolver en autos: ?Latpro S.A. c/E.N. - D.N.C.I. ? Disp. 711/11? del 8/11/2012 y su cita. De conformidad con lo hasta aquí señalado, lo expuesto en relación a la naturaleza de la sanción cuestionada y las apreciaciones del señor Fiscal general de Cámara obrantes a fs. 237/238, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad formulado. XI.- Descartada la esbozada invalidez del decreto N° 1.153/1997, adviértase que al haber decidido voluntariamente Unilever de Argentina S.A. organizar y realizar la promoción ?7 días de frescura con mamá?, de conformidad con lo dispuesto en el ya referido inciso a) del artículo 1° del precepto reglamentario del artículo 10° de la ley 22.802-, debía incluir en las bases y condiciones el detalle de los domicilios de los locales sitios en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -urbe en la que regía el concurso y contaba con población superior a 50.000 habitantes- en los que se entregaría el elemento requerido para participar en forma gratuita; sin que la dificultad alegada (relativa a la amplitud territorial de la zona alcanzada por el certamen) pueda eximirlo de tomar los recaudos para lograrlo. Y una simple lectura de las bases y condiciones basta para advertir que no se cumplió con la antedicha premisa, por manera que se encuentra verificada la conducta que motivara el dictado del cuestionado acto sancionatorio. XII.- En lo que hace a la supuesta falta de fundamentación del acto sancionatorio, este Tribunal entiende que las circunstancias reseñadas en el considerando V dan acabada cuenta de los motivos que llevaron a la autoridad de aplicación a sancionar a Unilever de Argentina S.A. por no incluir en las bases y condiciones del concurso fiscalizado el detalle de los domicilios de los locales en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los que se entregaría el elemento requerido para participar gratuitamente en la promoción; contrariando así lo dispuesto en el inciso a) del artículo 1° del decreto N° 1.153/1997, reglamentario de la ley 22.802-; debiendo las personas que quisieran participar -con domicilio en el citado distrito- presentarse en las oficinas del organizador sito en la localidad de Vicente López, Provincia de Buenos Aires. En efecto, del examen de la documentación agregada a la causa surge la falta de sustento de las afirmaciones de la recurrente acerca de los vicios en la fundamentación de la resolución atacada; por lo que el planteo realizado en este aspecto resulta inadmisibile. En sentido adverso a lo alegado por la sumariada, de la compulsión de las actuaciones se desprende que la disposición recurrida reúne los requisitos establecidos en el artículo 7° de la ley 19.549, toda vez que ha sido dictado por autoridad competente, de conformidad con los hechos y antecedentes de la causa -en particular, lo relativo a la configuración de la conducta infraccional- y el derecho aplicable; todo lo cual conduce a tener por suficientemente fundada -fáctica y jurídicamente- la sanción impuesta, sin advertirse la presencia de vicios en los elementos esenciales del acto administrativo cuestionado. No debe soslayarse que la recurrente sustentó su queja en una apreciación subjetiva de la decisión adoptada. Al punto, recuérdese que el apartamiento de las conclusiones alcanzadas por organismos administrativos técnicos con facultades jurisdiccionales -tal el caso de la Secretaría de Comercio Interior-, sólo puede justificarse con la demostración de que ha mediado error, omisión o vicio con entidad suficiente para invalidar el acto (conf. en este sentido esta Sala, in re: ?Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica c/D.N.C.I. ? Disp. 675/09", del 18/11/2010; ?Bianca, Sebastián c/P.N.A.?, del 10/8/2010; ?Vezzato S.A. c/Resol. 228/08 - ENARGAS?, del 22/10/2009; ?Armadores Pesqueros Patagónicos MICSA? del 14/10/1997; ?Alleno, Luis María?,

del 4/8/1992; entre muchos otros), circunstancias que no se verifican en los presentes actuados. Es que para desvirtuar la validez de las actuaciones labradas y las conclusiones alcanzadas por el Subsecretario de Comercio Interior (puntualmente la constatación de la falta de previsión en las bases y condiciones de un local habilitado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para presentar el elemento que permite participar del concurso en cuestión; supuesto fáctico de la contravención por la cual se aplicó la sanción cuestionada), no bastan meras afirmaciones del sumariado pues -en definitiva- todo lo actuado y, en especial, el acto sancionador -cuya invalidez aquí se persigue- goza de la presunción de legitimidad consagrada en el artículo 12 de la ley 19.549. Al respecto, se ha dicho que se presume que la actividad de la Administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, presunción que subsiste en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente. La jurisprudencia es casi unánime en reconocer tal carácter a los actos administrativos e interpreta que ésta cede ante la demostración de los vicios que lo privan de validez jurídica, o vale decir, "cuando la decisión adolece de vicios formales o sustanciales o ha sido dictada sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares, reconocidos o fehacientemente comprobados" (conf. Gordillo, Agustín - Daniele, Mabel (Directores), ?Procedimiento Administrativo. Decreto ley 19.549/1972 y normas reglamentarias - Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comentados y concordados?, Buenos Aires, editorial Lexis Nexis, segunda edición, página 160 y esta Sala, con otra integración, in re: ?Lan Airlines S.A. c/D.G.A. ? Resol. 1.092/03 y Resol. 75/07 (EXP. 420.900/98)?, del 30/7/2009), condición excepcional que no se configura en el sub examine. Tal resulta ser, en el marco legal vigente, el punto del que debe partirse en el análisis del caso, pues así lo exige la peculiar naturaleza del procedimiento administrativo llevado a cabo. Si se adoptara otra tesitura, la prerrogativa de la Administración respecto de la legitimidad de sus actos desaparecería frente a cualquier proceso judicial, obligando al Estado a demostrar, en cada caso, la veracidad de los hechos en los que se asienta, así como la validez de las conclusiones extraídas de ellos, cuando -por el contrario- es el interesado el que debe alegar y probar su nulidad en juicio (conf. C.S.J.N., en Fallos: 218:312; 324 y 372; 294:69; entre otros). En tal contexto, se considera que las afirmaciones de la firma encartada no resultan suficientes para modificar lo decidido en sede administrativa, en tanto importan una simple discrepancia con la interpretación de las cuestiones decididas y no representan una crítica del tenor exigible frente a los distintos fundamentos que sustentan la resolución cuestionada. En consecuencia, también corresponde desestimar lo señalado por Unilever de Argentina S.A. en este aspecto.

XIII.- Igual suerte han de correr los argumentos vinculados a la ausencia de un perjuicio real para los consumidores, la puesta en funcionamiento de una línea ?0-800?, el alto número de ganadores y que no hubo quejas formuladas por los participantes ya que, de no adoptarse los lineamientos analizados -verificándose consecuentemente la conducta tipificada en los preceptos reseñado-, nace la responsabilidad del actuante, sin requerir -para su configuración- la existencia de un daño concreto, sino simplemente el incumplimiento de lo prescripto por la norma. Es que este tipo de infracciones son de las denominadas formales. Se trata de aquellos ilícitos denominados de ?pura acción? u ?omisión? y, por tal motivo, su apreciación es objetiva (conf. esta Sala, in re: ?Castex Propiedades S.A. c/D.N.C.I.?, del 28/2/2012; ?Aguas Danone de Argentina S.A. c/D.N.C.I.?, del 1/12/2009 y en autos: ?Viajes Ati S.A. - Empresa de Viajes y Turismo- c/D.N.C.I.?, del 13/3/2009; entre otros). En esta línea se tiene dicho que, en los supuestos regulados por la ley 22.802, no se requiere de un daño concreto en los derechos de los consumidores. Las normas legales imponen una conducta objetiva que debe ser respetada, bajo apercibimiento de las sanciones que allí están previstas (conf. en igual sentido, Sala V del Fuero, in re: ?Lesami S.A. c/D.N.C.I. - Disp. 520/08?, del 29/9/2009 y esta Sala en autos: ?Fiat Auto S.A. de Ahorro para Fines Determinados c/D.N.C.I. - Disp. 58/13?, del 18/2/2014).

XIV.- Resta adentrarse en el estudio de los agravios dirigidos a cuestionar la cuantificación de la sanción impuesta. En primer término, recuérdese que la graduación de la sanción es -en principio- resorte primario de la Administración, constituyendo el ejercicio de un poder propio. Dentro de ella, la competencia ha sido asignada a un órgano especializado cuyos actos han de ser controlados por el Poder Judicial en orden a su razonabilidad sin que esto habilite a los jueces para sustituir el criterio administrativo. Sin embargo, es preciso destacar que no hay actividad por ella realizada ajena al control judicial de legalidad y razonabilidad; es decir, que aún tratándose de una manifestación de las potestades discrecionales, éstas en ningún caso pueden resultar contrarias al derecho. La actuación administrativa debe ser racional y justa y la circunstancia de que la Administración obre en ejercicio de facultades discrecionales no constituye justificativo de su conducta arbitraria, pues es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicho presupuesto (ver C.S.J.N., en Fallos: 304:721, 305:1.489, 306:126) y esta Sala -con otra integración-, in re: ?Ballatore, Juan Alberto c/E.N. - M° de Justicia s/empleo público?, del 13/6/1996). En este sentido, se ha dicho que lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario, y significa, conforme a la razón, justo, moderado, prudente, todo lo cual puede ser resumido en arreglo a lo que dicte el sentido común (conf. ?Reglas para la interpretación constitucional?, Segundo V. Linares Quintana, Ed. Plus Ultra, 1987, página 122). Además, en orden a la extensión y alcance económico de la multa impuesta, preciso es reconocer que la función judicial no puede reemplazar la acción de los otros poderes, ni asumir sus responsabilidades o

sustituirlos en las facultades que a ellos les conciernen y que -precisamente- en el ejercicio de la potestad sancionatoria se reconoce al órgano competente un razonable margen de apreciación en la graduación de la pena a imponer (conf. Sala III del Fuero, doctrina que surge de las causas: ?Lamaga S.R.L. (T.F. 25.088-I) c/Dirección General Impositiva?, del 10/4/2008 y ?Obras Civiles S.A. (T.F. 20.336-I) c/Dirección General Impositiva?, del 16/4/2008 y sus citas, entre otras). Sentado ello, recuérdese que el artículo 18 de la ley 22.802 prevé que quien infringiera las disposiciones de dicha ley, las normas reglamentarias y resoluciones que en su consecuencia se dictaran, será sancionado con multa que oscilará entre pesos ? (\$...) y pesos ? (\$...). En el caso, la autoridad de aplicación resaltó que, para la determinación de la multa impuesta, tuvo en consideración: - las circunstancias del caso; - los montos autorizados por la ley 24.344; - la actividad desarrollada por la infractora; - el grado de responsabilidad de la firma; - el interés protegido; - el carácter ejemplificador y disuasivo de este tipo de sanciones y - el informe de antecedentes obrante en autos (del que surge al día de consulta registraba cinco sanciones firmes al régimen bajo examen); La recurrente no dio razones suficientes que permitan afirmar la alegada fundamentación aparente de la solución adoptada -que conllevaría a dejar sin efecto la sanción aplicada- ni un exceso de punición por parte de la autoridad de aplicación -que justifique la reducción de la multa-.

En efecto, por medio de la presentación recursiva no fueron cuestionados adecuadamente los motivos expuestos por la Administración en la resolución N° 87/2013 para graduar las multas aplicadas; concretamente no demostró la arbitrariedad e irrazonabilidad del castigo impuesto, resultando atinado recordar que la operación de criticar es muy distinta a la de disentir. La crítica debe significar un ataque directo y pertinente a la fundamentación de la decisión que se objeta, con miras a demostrar los errores jurídicos y fácticos que aquella pudiera contener; mientras que, disentir implica meramente exponer que no se está de acuerdo con lo resuelto. Así las cosas, al no vislumbrarse irregularidad en la justificación ni exorbitancia en la cuantificación de la multa aplicada (-\$ ?-; que fue fijada dentro de los límites que prevé el artículo 18 de la ley 22.802, atendiendo los antecedentes sancionatorios de la firma), corresponde desestimar la petición formulada en lo que a este punto se refiere y, consecuentemente, confirmar la cuantificación del castigo impuesto a Unilever de Argentina S.A.. XV.- Las costas se imponen a la recurrente por no advertirse motivos valederos para apartarse del principio objetivo de la derrota contemplado en la primera parte del artículo 68 del C.P.C.C.N.. XVI.- En atención a la naturaleza, resultado y monto del litigio; cabe considerar el mérito, calidad, eficacia y extensión de las tareas desarrolladas en el marco del recurso tramitado, y regular en la suma de PESOS ? (\$ ..) y en la suma de PESOS ? (\$ ?) los emolumentos del doctor Javier Alejandro Carreira y de la doctora Verónica Liza Clerici, por su actuación en el carácter de letrado patrocinante y apoderada del Estado Nacional - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, respectivamente (arts. 6, 7, 9, 14, 19 y concordantes de la ley 21.839, modificada por ley 24.432). El importe del Impuesto al Valor Agregado integra las costas del juicio y deberá adicionarse a los honorarios, cuando el profesional acreedor revista la calidad de responsable inscripto en dicho tributo (conf. esta Sala, in re: ?Beccar Varela Emilio - Lobos Rafael Marcelo ?c/Colegio Públ. de Abog." del 16/7/1996). Para el caso de que los profesionales no hayan denunciado la calidad que invisten frente al I.V.A., el plazo para el pago del tributo sobre el honorario regulado, correrá a partir de la fecha en que lo hagan. Los honorarios fijados establecidos deberán ser abonados dentro de los diez (10) días de notificada la presente resolución (artículo 49 de la ley de arancel). En caso de incumplimiento, el acreedor queda facultado para solicitar la intimación de pago para que se cumpla en el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución; la que tramitará por ante primera instancia del Fuero. Para ello, se facilitará en préstamo el expediente para la extracción de las copias pertinentes, que serán certificadas por el Tribunal y entregadas al interesado para el ingreso del respectivo incidente en la mesa de asignaciones de la Secretaría General de la Cámara. Si vencidos los plazos mencionados el interesado no impulsa el proceso en el término de diez (10) días hábiles, las actuaciones se remitirán a la instancia de origen sin más trámite. Por las razones expuestas, este Tribunal RESUELVE: 1°) desestimar el recurso interpuesto por Unilever de Argentina S.A. y, en consecuencia, confirmar la disposición D.N.C.I. N° 87/2013; 2°) imponer las costas a cargo de la vencida y 3°) regular honorarios conforme lo dispuestos en el considerando XVI.- Regístrese, notifíquese -a las partes y al señor Fiscal en su público despacho- y, oportunamente, devuélvase.

CASTIÑEIRA LUIS M. MÁRQUEZ

MARÍA CLAUDIA CAPUTI JOSÉ LUIS LOPEZ

Correlaciones: Ley 22802 - BO: 11/05/1983

Cita digital:

Decreto 1153/1997 - BO: 10/11/1997