

Defensa Del Consumidor Condiciones De La Oferta Y Venta Publicidad Derecho A La Informacion Omisiones Multa

JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor. Condiciones de la oferta y venta.

Publicidad. Derecho a la información. Omisiones. Multa Se confirmó la resolución de la Dirección Nacional de Comercio Interior que multó al recurrente por infracción al art. 7 de la ley 24240 al omitir informar la validez temporal y limitaciones de la oferta que anunció, resultando irrelevante que la encartada esgrima contar con stock suficiente para cubrir su oferta toda vez que debe informarse la cantidad disponible en la publicidad, consumándose la infracción por el solo peligro emergente de la omisión incurrida, con independencia de la existencia de daño concreto respecto de una persona en particular.

Buenos Aires, 25 de agosto de 2016.- Y VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Que, por Disposición D.N.C.I. N° 346/2015 de fecha 16 de octubre de 2015, la Dirección Nacional de Comercio Interior impuso al BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES SA, una multa de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000) por infracción al art. 7 de la Ley 24.240 y al art. 7 del Anexo I del Decreto N° 1798/94, por haber omitido informar la validez temporal y las limitaciones de la oferta ?Quiero Viajes? (confr. fs. 132/139).

Asimismo, ordenó que se publique la parte dispositiva de la resolución, de acuerdo a lo establecido en el art. 47, de la Ley 24.240, debiendo acreditar dicha publicación en el expediente, bajo apercibimiento de hacerlo la Autoridad de Aplicación a su costa. En primer término, el Director Nacional de Comercio Interior, indicó que las presentes actuaciones fueron iniciadas en virtud de una publicación aparecida en el Diario ?BAE NEGOCIOS SA? de fecha 12/03/13, realizada por la firma BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES SA, en la cual se consignó, entre otras cosas, las frases ?... PROMOCIÓN VÁLIDA EN LA REPÚBLICA ARGENTINA...?, sin indicar las fechas precisas de comienzo y finalización de la oferta y, ?SUJETO A DISPONIBILIDAD...?, sin precisar la cantidad de stock disponible para cubrir la oferta. En relación al descargo se precisó que no resulta relevante que la encartada contara con stock suficiente para cubrir su oferta toda vez que la norma exige que se informe la cantidad disponible en la publicidad, consumándose la infracción por el sólo peligro emergente de la omisión incurrida, con independencia de la existencia de daño concreto respecto de una persona en particular. En este sentido, se destacó que al haber realizado una publicidad que contiene limitaciones cuantitativas, sin informar cuál es la cantidad de unidades con los que se cuenta para cubrir la oferta y no informar la fecha de inicio de la misma, la firma sumariada infringió lo dispuesto en el art. 7, de la Ley 24240 y art. 7 del Anexo I, del Decreto N° 1798/94. En efecto, la oferta practicada de esa manera resulta insuficiente para el público, ya que, al omitir información acerca de la fecha de inicio de la promoción y la limitación a la que hace referencia, impide evaluar la conveniencia de consumir lo ofrecido. Señaló, que la leyenda en cuestión no cumple con los requisitos exigidos por las normas imputadas cuya claridad no exige mayor esfuerzo de entendimiento y destacó la importancia de la información omitida, al resultar la cantidad cuantitativa con que cuenta la firma para cubrir la oferta un elemento sustancial para otorgar certeza al potencial consumidor acerca del producto publicitado. Concluyó afirmando que dado que la sumariada cometió un hecho que encuadra en una descripción de la conducta que merece sanción, su impunidad sólo podría apoyarse en la concreta aplicación de una excusa admitida por el sistema legal vigente, la cual no se da en el caso aquí tratado.

II.- Que, por presentación de fs. 142/147 se presenta la firma BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES SA, e interpone recurso de apelación directa contra la citada Disposición D.N.C.I. N° 346/2015 y, al efecto, sustancialmente postula, que no se trata de una oferta de servicios lo que se expuso en la publicidad sino de una comunicación de beneficios dirigida exclusivamente a clientes del banco y titulares de tarjetas Galicia por lo que no resulta responsable en los términos de las normas imputadas; respecto al plazo de inicio de la oferta, sostiene que está dado por la fecha de la publicidad, indicándose asimismo la fecha de finalización como así también el beneficio concreto - que es abonar en 18 cuotas en pesos y sin interés- y; en punto a la disponibilidad de la oferta advierte que su parte no está ofreciendo productos que puedan evaluarse cuantitativamente sino que se ofreció un beneficio financiero para los adheridos al programa ?QUIERO?. Asimismo, formula manifestaciones genéricas respecto de los principios que resultan aplicables en la materia y cuestiona la multa impuesta la que consideran arbitraria y desproporcionada. III. Que, a fs. 151, la Administración concedió el recurso interpuesto, en tanto que, a fs. 153/165, se presentó el Estado Nacional -Ministerio de Economía y Finanzas Públicas- y contestó el traslado que le fuera conferido. IV. Que, preliminarmente es necesario advertir que el Tribunal no se encuentra obligado a analizar cada una de las cuestiones formuladas por la recurrente, sino tan solo aquéllas que resultan conducentes para decidir el caso y bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (CSJN, fallos: 258:304; 262:222; 272:225; 278:271; 291:390; esta Sala, in re: ?Espasa S.A. c/DNCI-DISP 556/2010?, del 7/12/11; ?Petersen Thiele Cruz SAC y M c/DNCI-DISP 553/10?, del 2/2/11, entre muchos otros). V. Ahora bien, cabe recordar que el art. 7° de la ley 24.240 prevé: ?la oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados,

obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones...?. Asimismo, el art 7º del decreto 1798/94, reglamentario de la ley antes mencionada, dispone: ?...La oferta realizada fuera del lugar de comercialización deberá contener siempre el plazo de vigencia. Cuando el proveedor limite cuantitativamente su oferta de productos y servicios, deberá informar la cantidad con que cuenta para cubrirla...?. Este derecho a la debida información y su correlativo deber impuesto al proveedor tiene carácter de principio general del derecho del consumidor y usuario como consagra el artículo 42 de la Constitución Nacional. La finalidad que persigue este deber de informar al consumidor, es permitir que el consentimiento que presta al comprar un producto o adquirir un servicio haya sido formado reflexivamente. A la hora de contratar la posición jurídica del proveedor es claramente privilegiada respecto de la del consumidor por su conocimiento respecto de la materia objeto del contrato (confr. esta Cámara, Sala IV, causa: 29.471/2014, ?Tito González Automotores SA C/ DNCI S/ Defensa del Consumidor - ley 24240 - art 4?, del 3/02/2015). Que, del texto de las normas surge que resulta de carácter obligatorio la inclusión en todo mensaje publicitario a través del cual se difunda una oferta limitada a la disponibilidad, de la cantidad precisa de productos con la que se cuenta para cubrirla -en el caso de autos la disponibilidad precisa de habitaciones con los que la firma contaba para cubrir la oferta hotelera-. De esta forma, el derecho del consumidor tiene por objeto evitar que, mediante indicaciones poco claras y engañosas o inexactitudes, los consumidores 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 aquéllos a una información adecuada, completa y veraz (confr. Sala IV, ?Tito González Automotores SA C/ DNCI S/ Defensa del Consumidor - ley 24240 - art 4?, cit.) . Es decir, esta información deber ser expresa, de modo que el consumidor no realice ninguna interpretación acerca de los alcances de la publicidad en los aspectos que la norma prevé. En efecto, las normas precedentemente individualizadas imponen -en cuanto aquí importa- a quienes publiciten ofertas, las siguientes obligaciones: (1) que indiquen las modalidades, condiciones o limitaciones de la oferta y, (2) para el caso de la oferta realizada con límite cuantitativo, informar la cantidad con que cuenta para cubrirla. Ello así, se debe observar que no existía imposibilidad alguna para que el aviso en cuestión consignase la información requerida por la normativa reseñada. Por ende, de las expresiones vertidas por el recurrente no hace más que desprenderse lo patente de su incumplimiento y la inexistencia de causales exonerativas.

Por otra parte, corresponde advertir que, de la simple compulsa de la publicidad en cuestión, surge que en ella no se especificó la cantidad de unidades para cubrir la oferta, cuestión ésta que debía informar al consumidor final, con lo cual resulta evidente que se ha cometido infracción a la normativa vigente. Al respecto, cabe señalar que las cuestiones fácticas alegadas no alcanzan para desvirtuar la omisión imputada en medida en que, en supuestos como el examinado, no se requiere un daño concreto a los derechos de los consumidores sino la posibilidad de la existencia de tal daño y las normas legales imponen pautas y conductas objetivas, que deben ser respetadas, bajo apercibimiento de las sanciones previstas en las respectivas normas (confr. esta Cámara, Sala IV, causa n° 18.543/2008: ?Haras Los Cerros S.A. c/ DNCI - Disp 449/08 (Expte. S01:370618/06)?, sentencia de fecha 30 de marzo de 2010; entre otros). Que, el derecho del consumidor es un sistema global de normas, principios, instituciones e instrumentos que tiene por finalidad, por un lado, garantizar a dicho sujeto una posición de equilibrio en sus relaciones con los empresarios y, por otro, preservar la lealtad en las relaciones comerciales, de manera de evitar que se produzcan desvíos o captación potencial de clientela por medio de métodos contrarios a dicha lealtad (confr. esta Cámara, Sala IV, causa 29997/2014: ?Luis Losi SA C/ DNCI S/ Recurso Directo ley 24.240 - art 45?, del 17/03/2015, entre otros). Y, por último, debe recordarse que -en la especie- se trata de infracciones formales donde la verificación de los hechos hace nacer por sí la responsabilidad del infractor, de tal manera que no se requiere daño concreto sino simplemente el incumplimiento de lo prescripto por la ley y, por ello, su apreciación es objetiva y se configura por la simple omisión que basta por sí misma para tener por configurada la violación de las respectivas normas (confr. esta Sala: ?Supermercados Norte c/ DNCI Disp. 364/04?, de fecha 9/10/2006; ?Vecinos de San Diego SA c/ DNCI -Disp. 618/05?, del 6/02/2007; entre otros). VIII. Que, tampoco pueden recibir favorable acogida los argumentos mediante los que la encartada cuestiona la multa impuesta, con sustento en una supuesta desproporcionalidad o arbitrariedad en la cuantía de la sanción. Al respecto, corresponde recordar que, como principio, la graduación de la sanción es resorte primario del órgano administrativo y constituye una potestad discrecional de la autoridad de aplicación. No obstante lo cual, no hay actividad de la Administración que resulte ajena al control judicial de legalidad y razonabilidad, de modo que aun 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 (cfr. C.S.J.N. Fallos: 304:721, 305:1489, 306:126; CNCont. Adm., esta Sala, ?Círculo de Inv. S.A. de Ahorro para fines deter. c/DNCI s/recurso directo?, Causa 152691/02, de fecha 20/11/12 y Sala II, ?Ballatore Juan Alberto c/ EN -Mº de Justicia

s/Empleo Público?, Causa 15.026/93, de fecha 13/6/96). Asimismo, no cabe soslayar 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. Precisamente, en el ejercicio de la potestad sancionatoria ha de reconocerse al órgano competente un razonable margen de apreciación en la graduación de la pena a imponer (conf. esta Sala: doctrina en las causas ?Lamagna SRL-TF 25088-I c/DGI?, 10/4/08 y ?Obras Civiles SA -TF 20336-I c/DGI?, 16/4/08 y sus citas, entre otras y; Causa 152691/02, de fecha 20/11/12, precedentemente citada), debiendo en cada supuesto particular verificarse el regular ejercicio de tal prerrogativa. En tal orden de ideas, se debe insistir en que la apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones pertenecen al ámbito de las facultades discrecionales de la Administración, en cuyo ejercicio éste no debe ser sustituido por los jueces a quienes solo les cabe revisarlas en caso de irrazonabilidad o arbitrariedad manifiesta, extremos que no se advierten en el sub examen, pues se han respetado los límites establecidos por el art.18 de la Ley 22.802 (CSJN, doctrina de Fallos: 303:1029; 304:1033; 306:1792; 307:1282, esta Sala: ?Gorrini?, del 17/10/96, ?Cochlar?, del 25/5/87, 802, ?Provencred 2 Suc. Arg. c/DNCI - DISP 588/09?, sentencia del 11/02/2011; en igual sentido, Sala V, in re ?Musso Walter c/PNA?, pronunciamiento del 27/05/1997, entre otros). Desde esta perspectiva, corresponde destacar: que el art. 49 de la Ley 24240, establece que para la aplicación y graduación de sanciones, se tendrá en cuenta 1) el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor, 2) la posición en el mercado del infractor, 3) la cuantía del beneficio obtenido y el grado de intencionalidad, 4) la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, 5) la reincidencia y demás circunstancias relevantes del hecho; el inc. h) determina como topes las sumas de \$ 500 a \$ 500.000, razón por cual no se advierte que la demandada haya sobrepasado alguno de los topes allí establecidos. En tales condiciones y de conformidad con los principios expuestos, se impone concluir que -en la especie- no se verifica la existencia irrazonabilidad o arbitrariedad manifiesta en la labor desempeñada por la autoridad administrativa en ocasión de graduar las sanciones impuestas en la Disposición (DNCI) N° 352/2015. En virtud, entonces, de las consideraciones expuestas, SE RESUELVE: rechazar el recurso de apelación directa interpuesto en autos, con costas a cargo de la parte actora (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal). Teniendo presente la naturaleza, monto y resultado del litigio, la calidad y eficacia de la gestión profesional y la etapa cumplida, SE FIJAN los honorarios de la dirección letrada y representación de la parte demandada -Dres. Nicolás Olivari y Adrián Osvaldo Decundo- en la suma pesos cinco mil quinientos (\$5.500) y pesos dos mil doscientos (\$2.200) respectivamente (arts. 6, 7, 9, 37 y 38 del Arancel de Abogados y Procuradores). El importe del impuesto al valor agregado integra las costas del juicio y deberá adicionarse a los emolumentos cuando el profesional acreedor revista la calidad de responsable inscripto en dicho tributo. Los honorarios fijados precedentemente deberán ser abonados dentro de los diez (10) días corridos de notificados (art. 49 del arancel citado). 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 devolverán sin más trámite. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvanse.

JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS MANUEL GRECCO SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ Co rrelaciones:
Ley 24240 - BO: 15/10/1993 010469E