

## Defensa Del Consumidor Lealtad Comercial Publicidad Enganosa Multa

### JURISPRUDENCIA

### Defensa del consumidor. Lealtad comercial. Publicidad engañosa.

Multa Se mantiene la multa aplicada a la firma actora por la Dirección Nacional de Comercio Interior por irregularidades en una publicidad realizada en un diario, como no respetar el tamaño mínimo de los caracteres utilizados y que la fecha de comienzo y finalización no se indica de manera precisa pudiendo inducir a error o engaño al potencial consumidor cercenando el derecho a la información.

Buenos Aires, 7 de septiembre de 2017 VISTO Y CONSIDERANDO: 1º) Que, mediante la disposición 189/17, la Directora Nacional de Comercio Interior impuso a VIAJES ATI S.A una multa de pesos cuarenta mil (\$40.000), por infracción al artículo 2º de la resolución ex SICyM 789/98, reglamentaria de la ley 22.802, y otra multa de pesos cuarenta mil (\$40.000) por infracción al artículo 7º de la ley 24.240, en virtud de la publicidad aparecida en el diario Clarín del 18 de enero de 2015, agregada a fs. 2, que consignó la frase obligatoria "...las tarifas son ofertas válidas hasta 1 día posterior a la fecha de esta publicación (10 lugares por salida) y para viajes desde el 18 de febrero al 17 de marzo de 2015" en caracteres tipográficos inferiores a 2 mm y por no indicar la fecha precisa de comienzo y finalización (fs. 119/121 vta.). Para resolver como lo hizo, previo al análisis de fondo desestimó el planteo de non bis in ídem. A continuación, con respecto a la infracción al artículo 2º de la resolución 789/98, señaló que el Sector de Metrología Legal de la Dirección de Lealtad Comercial había informado que las letras de menor tamaño de la publicidad alcanzaban a 1,6 mm, mientras que la norma establece que los caracteres tipográficos no puede ser inferiores a 2 mm. Asimismo, remarcó que la recurrente no ofreció prueba fehaciente que avale el desconocimiento de la medición. Por otro lado, respecto a la presunta infracción al artículo 7º de la ley 24.240, consideró que el aviso publicitario de fs. 2 es incompatible con la normativa supra mencionada, toda vez que omitió informar las fechas precisas de inicio y finalización de la oferta. Por último, para graduar la multa, tuvo en cuenta las características del servicio, la posición en el mercado del infractor y su conducta reincidente. 2º) Que, contra dicha disposición, Viajes Ati S.A. interpuso y fundó recurso de apelación a fs. 130/137 vta. En primer término, sostiene que el informe de medición es nulo, ya que no tuvo la posibilidad de controlar esas mediciones ni verificar el material, los instrumentos utilizados para ello, la vigencia de la calibración del instrumento utilizado, vulnerando así su derecho de defensa. En virtud de ello, solicita la nulidad de todo lo actuado desde la medición, incluida, en adelante. Por otra parte, requiere la acumulación del presente expediente a dos actuaciones administrativas, por tratarse de cuestiones idénticas. En el mismo orden de ideas, considera que lo actuado por la administración contradice el principio non bis in ídem, lo que torna ilegal las sanciones aplicadas. Asimismo, afirma que el original del aviso publicitario es creado y enviado al medio, pero puede suceder que, en el momento de la impresión sobre el papel periódico, varíen en su tamaño. Con respecto a la presunta infracción al art. 7º de la ley 24.240, alega que se consignó la frase "...las tarifas son ofertas válidas hasta 1 día posterior a la fecha de esta publicación" y ello permite precisar con exactitud el día que comienza y el que finaliza la tarifa publicitada. Por último, teniendo en cuenta la levedad de las posibles infracciones, solicita que se reduzca de la multa. 3º) Que, a fs. 167 y vta., se concedió la apelación y, a fs. 172/189, la demandada contestó el traslado de los agravios. Finalmente, a fs. 195 y vta., dictaminó el señor Fiscal General y consideró que esta Sala resulta competente y que el recurso fue deducido en tiempo y forma. 4º) Que, este Tribunal es temporalmente competente para entender en las actuaciones (arg. art. 76 de la ley 26.993. confr. esta Sala, en la causa 50798/2014/CA1 "Fiat Auto Argentina SA c/ DNCI s/ Defensa del Consumidor- Ley 24220- Art. 45?", sent. del 03/02/15) por lo que cabe ingresar, sin más, al análisis de las cuestiones planteadas. 5º) Que, cabe analizar si la apelación planteada ante esta Cámara logra conmovir los fundamentos de la resolución apelada. En lo que aquí interesa, ha de recordarse que las leyes 24.240 y 22.802, junto con las normas complementarias dictadas al efecto -entre ellas la resolución SICyM 789/98- conforman un plexo normativo a través del cual el Estado busca direccionar el actuar de los agentes económicos, con el propósito de tutelar los derechos de los usuarios y consumidores; recomponiendo el equilibrio que debe existir en todos los vínculos entre comerciantes y consumidores o usuarios -afectados por las situaciones abusivas que se presentan en la vida cotidiana-, así como la relación entre los mismos comerciantes, que compiten entre sí (confr. Sala II, in re "Sud Inversiones y Análisis S.A. c/D.N.C.I. - Disp. 285/12?", sent. del 10/10/13). La primera sanción se impuso a la actora en los términos de la aludida resolución SICyM 789/98 que -en lo que aquí interesa- establece: quienes publiciten bienes y/o servicios por cualquier medio, deberán hacer constar la información exigida por las normas legales vigentes respetando las condiciones y modalidades exigidas al efecto; requisitos que deberán hacerse extensivos a toda información cuya omisión en el mensaje publicitario, pudiera inducir a error, engaño o confusión a sus destinatarios, acerca de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción, de los bienes o servicios ofrecidos (art. 1º). Específicamente, se tuvo

por configurada la infracción a lo previsto en su artículo 2º, que dispone: "Toda publicidad de bienes y/o servicios difundida a través de medios gráficos, deberá indicar la información alcanzada por el artículo anterior con caracteres tipográficos no inferiores a DOS MILIMETROS (2mm) de altura o, si ésta estuviera destinada a ser exhibida en la vía pública, el DOS POR CIENTO (2 %) de la altura de la pieza publicitaria. La misma deberá tener un sentido de escritura idéntico y contraste de colores equivalente al de la mención del bien o servicio ofrecido y tipo de letra fácilmente legible?" (énfasis añadido). El fundamento de la disposición reposa directamente en el artículo 9º de ley 22.802 que establece: "Queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios?".

6º) Que, la recurrente se limita a reiterar los argumentos que ya han sido rechazados por la autoridad de aplicación, sin aportar nuevos elementos de convicción; circunstancia que impide calificar la fundamentación del recurso como suficiente (confr. mutatis mutandi Fallos: 268:58; 289:329; 312:2513, entre otros). Sin perjuicio de lo expuesto, su exposición no permite desvirtuar el incumplimiento atribuido en el acto administrativo apelado sobre la base de las constancias de fs. 2. Puntualmente, la actora no rebate la explicitación efectuada respecto a los caracteres tipográficos, en el sentido de que resultaron inferiores a lo que dispone la reglamentación, sino que, por el contrario, reconoce dicha situación en su memorial (fs. 135, pto. iv, 3º y 4º párrafo). Asimismo, es dable destacar que la verificación fue realizada por medio de un microscopio monocular auto-iluminado marca FOCUS de 0,1 mm de división, calibrado por el Laboratorio de Física y Metrología del INTI, según certificado de calibración SOT N° FM- 0102- 1708/Único del 30 de mayo de 2013 (fs. 36). En ese marco, se impone concluir que la recurrente omitió una conducta expresamente prevista por el legislador, afectando así la finalidad propuesta por el plexo normativo (en igual sentido, confr. esta Sala, in re "Hermitage SA c/ DNCI s/ Defensa del consumidor - Ley 24240 - Art. 45?", sent. del 15/10/15).

7º) Que, respecto a la falta de intervención en la medición, cabe señalar que en el caso no se vulneró el derecho de defensa como se alega, pues la sumariada fue correctamente notificada de la imputación y presentó su descargo oportunamente, es decir, que tuvo oportunidad de ofrecer y producir la prueba que hacía a su derecho (ver fs. 42/45 vta.).

8º) Que, cabe desestimar el agravio relativo a la supuesta afectación al principio non bis in idem, pues aquél prohíbe la aplicación de una nueva sanción a un mismo hecho que ya fue juzgado y castigado y conlleva la prohibición de duplicidad esto es, excluye la posibilidad de imponer, con base en los mismos hechos, dos o más sanciones administrativas, cuando entre ambas existió identidad de sujeto, hecho y fundamento. (confr. Sala I, causa 15.506/08 "Asatej SA c/ EN-SCI-DISP 175/08 (Expte S01: 94818/06)". Por el contrario, en el caso falta la identidad de fundamento que caracteriza al non bis in idem, porque se trata de un solo hecho que lesionó o pone en peligro varios bienes jurídicos.

9º) Que, por otra parte, se impuso una multa en los términos del artículo 7º de la ley 24.240 que establece: "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...". A su vez se invocó el art. 4º de la citada ley que dispone: "El 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...". De las normas transcriptas surge con claridad meridiana que la información acerca de la fecha de comienzo y finalización de la oferta es de carácter obligatorio y, a este respecto, la recurrente no formula una crítica concreta y razonada de la disposición apelada, ni aporta nuevos elementos de convicción; circunstancia que impide calificar la fundamentación del recurso como suficiente (confr. supra, cons. 6º). En el caso, la fecha de comienzo y finalización no se indica de manera precisa como estipula la norma, sino que resulta ambigua y puede inducir a error o engaño al potencial consumidor, cercenando el derecho a la información.

10) Que, en tales condiciones, corresponde destacar que la defensa esgrimida no alcanza para desvirtuar los incumplimientos atribuidos en el acto administrativo apelado en la medida en que -en la especie- se trata de infracciones formales donde la constatación de los hechos hace nacer por sí y como principio 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 verificada la violación de las respectivas normas -en el caso, la omisión de indicar información obligatoria relativa al stock y origen de la mercadería involucrada de manera fácilmente legible por el consumidor, con caracteres tipográficos no menores a 2mm- (en igual sentido, confr. Sala III, causa "Supermercados Norte c/ DNCI-Disp 364/04", sent. del 9/10/06; Sala V, causas "José Saponara y Hnos. c/ Sec de Comercio", sent. del 25/06/97, y "Banco del Buen Ayre SA-RDI c/ DNCI s/Disp. 618/05", sent. del 6/02/07). Es así que, frente a las constancias de fs. 2, no desvirtuadas por prueba idónea en contrario, resulta irrelevante la ausencia de intención en la conducta de la empresa o de daños concretos a los consumidores. En razón de lo expuesto, se concluye en que se encuentra verificada la conducta tipificada en el precepto reseñado y, en consecuencia, reunidos los elementos necesarios para atribuir responsabilidad a la recurrente, como lo hizo la disposición apelada (en similar sentido, confr. esta Sala, causa 20079/17 "Asatej SRL c/ DNCI s/ Recurso directo de

Organismo Externo?, resolución del 16/5/17). 11) Que, la determinación y graduación de la sanción a aplicar es atribución primaria de la autoridad administrativa, principio que sólo cede ante una manifiesta arbitrariedad (confr. esta Sala, causa ?Fate SAICI c/ DNCI s/ Defensa del Consumidor - Ley 24240 - Art. 4?, sent. del 08/05/14, y sus citas). En ese contexto, considerando la naturaleza de la falta cometida, la relevancia del bien jurídico protegido y que la actora contaba con antecedentes firmes al momento de dictarse la resolución cuestionada (v. informe de fs. 98/99), la sanción no aparece desproporcionada en relación con la falta cometida, la posición en el mercado de la empresa sancionada, las características del servicio y demás circunstancias del caso.

En tales condiciones, no se advierte que el monto resulte arbitrario, por lo que corresponde confirmarlo, con costas a la vencida.

12) Que, por todo lo expuesto, se rechaza el recurso y se confirma la disposición 189/17 en todos sus términos. Las costas se imponen a la actora vencida, al no existir motivos que justifiquen apartarse del principio general en la materia (art. 68 CPCCN).

13) Que, de conformidad con los artículos 6º, 7º, 9º, 19 -por analogía con lo dispuesto en los artículos 37 y 38- y concordantes de la ley 21.839; y habida cuenta de la naturaleza del juicio, la importancia de la cuestión debatida, su monto y el resultado obtenido a partir de la labor desarrollada ante esta instancia originaria (confr. fs. 172/189), REGÚLANSE en la suma de pesos un mil seiscientos (\$1.600) los honorarios de la doctora Silvina Natalia Cerezo, quien actuó en carácter de letrado apoderado del Estado Nacional (Ministerio de Producción) y la suma de pesos cuatro mil (\$4.000) los honorarios de la Dra. Verónica Treviño quien actuó en carácter de letrada patrocinante del Estado Nacional; los que se encuentran a cargo de la parte actora. Por último, se aclara que las retribuciones que anteceden no incluyen el Impuesto al Valor Agregado, monto que -en su caso- deberá ser adicionado conforme a la situación de los profesionales intervinientes frente al citado tributo. Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal General subrogante, SE RESUELVE: 1) Desestimar el recurso de fs. 130/137 vta., con costas (art. 68 CPCCN); 2)

Regular los honorarios de la dirección letrada de la parte demandada en los términos y con los alcances del considerando 13. Se deja constancia que el Sr. Juez de Cámara Marcelo Daniel Duffy no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (Art. 109 RJN). Regístrese, notifíquese -al Sr. Fiscal General en su público despacho- y devuélvase. JORGE EDUARDO MORAN

ROGELIO W. VINCENTI

021783E