

Defensa Del Consumidor Servicio De Alarmas Sancion De Multa Publicidad Enganosa Deber De Informacion

JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor. Servicio de alarmas. Sanción de multa.

Publicidad engañosa. Deber de información

Se confirma la sanción de multa impuesta a la empresa Prosegur Activa

Argentina S.A. por violación a lo estipulado en el artículo 8 de la ley 24.240, al advertirse que resultaba engañosa la publicidad del servicio de alarmas ofrecido. Se destaca que la empresa no logró demostrar haber advertido la falla del sistema -producto del corte de la línea telefónica-, como tampoco el siniestro acontecido en el domicilio de la usuaria denunciante.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 12 días del mes de junio de dos mil dieciocho, reunidos en acuerdo los señores jueces de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos caratulados "PROSEGUR ACTIVA ARGENTINA SA Contra GCBA Sobre RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR", Expte. 11102/2015-0. Practicado el sorteo, y conforme la nueva integración del tribunal, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Esteban Centanaro, Carlos F. Balbín y Mariana Díaz. A la cuestión planteada el Dr. Esteban Centanaro dijo: **RESULTA:** 1. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del tribunal en virtud del recurso directo interpuesto por la empresa Prosegur Activa Argentina SA. (en adelante, Prosegur) contra la Disposición DI-2015-543-DGDYPC dictada por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor de esta Ciudad - autoridad de aplicación-, a través de la cual se impuso a la aquí actora una multa de pesos treinta mil (30.000) por la infracción al artículo 8º de la Ley 24.240 y, asimismo, la obligación de publicar la mencionada disposición en el diario "Clarín".

2. Las referidas actuaciones administrativas se iniciaron a raíz de la denuncia que había realizado la señora S. A. B. ante la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor de esta Ciudad, con sustento en el incumplimiento de los términos de la publicidad emanada de la empresa sumariada. En ese contexto, la denunciante relató que, en el mes de agosto de 2007, había adquirido el servicio de alarma monitoreada de la empresa Prosegur, bajo el eslogan "[c]uando usted se conecta al servicio de alarmas monitoreadas de PROSEGUR ACTIVA, puede disfrutar la tranquilidad de sentirse protegido, las 24 hs. del día, los 365 días del año..." (v. fs. 2 del exp. adm.). Sin embargo constató, como consecuencia del robo ocurrido en su vivienda en enero de 2012, que ello no era cierto puesto que la empresa verificaba el correcto funcionamiento del servicio sólo una vez por semana y no los 365 días del año. Asimismo destacó que la sumariada no había advertido la falla del sistema -producto del corte de la línea telefónica- como tampoco había informado el siniestro acaecido en su domicilio. Por lo expuesto solicitó, ante la autoridad de aplicación, una compensación económica por las pérdidas materiales sufridas.

3. Finalizadas las diligencias sumariales, la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor -en fecha 19 de mayo de 2015- dictó la disposición aquí recurrida. Para decidir como lo hizo, consideró que la empresa denunciada no había logrado acreditar el cumplimiento de lo publicitado. En tal sentido señaló que "...mientras el sistema se promociona como infalible en el prospecto citado [...] del contrato surge que esa afirmación no resulta aplicable a todos los sistemas de alarma, y en particular no resulta aplicable al contratado por la denunciante" (v. fs. 204 vta. del exp. adm.). Por último sostuvo que la no incorporación en el contrato de las precisiones formuladas en los prospectos, configuraba una clara infracción al artículo 8º de la Ley 24.240.

4. Contra dicha resolución, Prosegur interpuso el presente recurso directo, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 11 de la Ley 757 (v. fs. 1/10). Su crítica, en apretada síntesis, giró en torno a explicar el funcionamiento del sistema, sus características y las condiciones del contrato suscripto. Asimismo afirmó haber cumplido acabadamente sus obligaciones, como también el deber de información. Finalmente citó jurisprudencia en sustento de su postura, ofreció prueba e hizo reserva del caso federal.

5. Conferido el pertinente traslado, a fs. 48/54 vta. el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contestó los agravios de su contraria y, por los argumentos allí vertidos, solicitó el rechazo del recurso interpuesto.

5.1. A fs. 55 se dispuso la apertura a prueba de las presentes actuaciones. Transcurrida la etapa probatoria, se pusieron los autos a disposición de las partes para que aleguen sobre el mérito de la prueba, carga que ha sido cumplida por la recurrente (v. fs. 138/142).

6. A fs. 143 se llamaron los autos al acuerdo. Finalmente, a fs. 144 se hizo saber a las partes la nueva integración del tribunal. **CONSIDERANDO:** 7. En primer término, corresponde recordar que los jueces no se encuentran obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean "conducentes" para la correcta composición del litigio (conf. art. 310 CCAyT y Fallos: 272:225; 274:486; 276:132 y 287:230 entre otros).

Previo al tratamiento de los fundamentos expuestos en el presente recurso directo, resulta conveniente recordar que el marco jurídico que rige la relación de consumo, tiene en miras la protección del consumidor o usuario, es decir, de las personas físicas o jurídicas que contraten a título oneroso para su consumo final

o beneficio propio o de su grupo familiar o social. Este régimen protectorio encuentra asidero en nuestra Constitución Nacional que prevé que "[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 de usuarios..." (art. 42 CN, 1º y 2º párrafo). Del mismo modo, la Constitución local dispone en los párrafos 1º y 2º del artículo 46 que "[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas...". En esta inteligencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) entendió que "...la ley 24.240 de Defensa del Consumidor fue sancionada por el Congreso de la Nación, dentro de las facultades que le otorga el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional y, según se desprende de los antecedentes parlamentarios, tuvo por fin llenar un vacío existente en la legislación argentina, pues otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales -los consumidores- recomponiendo, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana..." (Fallos 324:4349).

8. Sentado lo expuesto, corresponde abordar los cuestionamientos esbozados por la recurrente. En concreto se agravio de la ausencia de fundamentos fácticos para sostener el incumplimiento del artículo 8º de la Ley 24.240. Dicho artículo refiere a los efectos de la publicidad e indica -en lo que aquí interesa- que "[l]as precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor y obligan al oferente...". De ello, se colige que el deber de cumplir con lo convenido se relaciona íntimamente con el deber de brindar información clara y veraz, que el usuario pudo haber tenido en cuenta al momento de contratar los servicios prestados. En este sentido, tiene dicho Wajntraub: "...el cumplimiento conforme a lo ofrecido, publicitado o convenido, ¿es una opción para el proveedor? Bajo ningún concepto. Se trata de circunstancias que deben acoplarse, en función de que es la única solución que se ajusta a los criterios de la ley (valor vinculante de las ofertas, inclusión contractual de precisiones publicitarias, solución más favorable para el consumidor en caso de dudas..." (Wajntraub, Javier H., "Protección Jurídica del Consumidor", Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004, p. 126, el destacado me pertenece). Lo dicho hasta aquí, revela la importancia de que la información contenida en un aviso publicitario debe ser lo suficientemente clara para no hacer incurrir en equívocos al consumidor. Ello, ya que si con posterioridad a la contratación del servicio, la recurrente pretende realizar una interpretación que difiere con el aviso publicado (confr. fs. 2, segundo párrafo) y que resultan perjudiciales al consumidor, nos encontraríamos en presencia de una publicidad engañosa, en flagrante contradicción a la normativa antes citada. Por ello se entiende que "cuando de la publicidad y del instrumento contractual surjan contradicciones o superposiciones acerca de un mismo supuesto, la respuesta será clara: debemos estar a la solución que resulte más favorable para el consumidor (art. 37, ley 24.240 y art. 1095, CCCN), por lo que el contenido expreso del instrumento sólo será exigible cuando no sea superado por prestaciones más favorables al consumidor recogidas o prometidas en la publicidad" (Wajntraub, Javier H. "Régimen Jurídico del Consumidor Comentado", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2017, p.84).

En este contexto, cabe destacar que la recurrente no acompañó prueba alguna que permita concluir que la publicidad resultaba conteste con el argumento que pretende esgrimir, como tampoco que haya cumplido con la garantía y seguridad promocionada. En tal sentido, Prosegur alegó, en su expresión de agravios, que "...la protección se da los 365 días del año, las 24 hs, pero el sistema de alarmas no es infalible (ninguna alarma lo es) y por lo tanto esa definición publicitaria se enlaza con la limitación que propone la cláusula 6.4...? (v. fs. 2). Sin embargo, la administración al momento de tener por configurada la infracción sostuvo que la no incorporación en el contrato de las precisiones formuladas en los prospectos conformaba una evidente violación al artículo 8º de la Ley 24.240 (v. fs. 204 vta.), por lo que es fácil advertir que las manifestaciones expuestas por la recurrente no resultan concordantes con la prueba producida como tampoco refuta los argumentos expuestos por la administración para tener por configurada la infracción. Ello asentado, no cabe más que rechazar el agravio bajo análisis.

9. Dicho lo anterior, abordaré el argumento referido a la irrazonabilidad del acto. Sobre el punto, la recurrente sostuvo que "...las circunstancias particulares del caso convierten en irrazonable la resolución impugnada? (v. fs. 7). En esa inteligencia señaló que la administración no había valorado su conducta; puesto que no había contemplado los servicios alternativos ofrecidos como la información suministrada junto con las facturas (?Newsletters?). En este contexto, cabe destacar que la mera manifestación de la vulneración a un deber legal, sin un adecuado sustento probatorio que la respalde, no resulta suficiente para configurar, en este aspecto, un acto arbitrario. Del análisis de la disposición atacada y de las restantes actuaciones obrantes en el

expediente administrativo surge con evidencia que la Administración configuró el cuadro fáctico imputado a Prosegur de forma precisa y congruente. Pues la disposición impugnada se integra con el informe realizado por la Gerencia Operativa de Asuntos Jurídicos en el que se detallaron los antecedentes fácticos y normativos que dan sustento a la multa impuesta. Por su parte, no puede perderse de vista que la publicidad agregada a las actuaciones administrativas consistía en que, una vez contratado el servicio, el cliente "...[odía] disfrutar la tranquilidad de sentirse protegido, las 24 hs. del día, los 365 días del año...?", circunstancia que permitía lógicamente presumir que las viviendas se encontraban protegidas y vigiladas permanentemente. Sin embargo, la actora no ha logrado demostrar haber advertido la falla del sistema -producto del corte de la línea telefónica- como tampoco el siniestro acontecido en el domicilio de la usuaria denunciante. En razón lo antedicho cabe concluir que la sanción impuesta a la recurrente resulta congruente con la infracción cometida; por ello entiendo que el agravio bajo análisis no tendrá favorable acogida. 10. Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º, 3º, 12, 16, 17, 20, 21, 23, 24, 29, 54, 56, 60, 62 y concordantes de la Ley 5134 y considerando el monto, complejidad de la cuestión planteada, la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, su resultado, trascendencia y entidad, así como los montos mínimos que establece la ley, corresponde regular los honorarios de la dirección letrada del GCBA en la suma de pesos diecinueve mil quinientos treinta (1.530.-). Dicho monto resulta de calcular los proporcionales correspondientes para las etapas cumplidas con relación al valor de 10 unidades de medida arancelaria fijado en un mil novecientos cincuenta y tres pesos por la resolución de Presidencia del Consejo de la Magistratura N°1000/2017. Seguidamente, corresponde regular los emolumentos profesionales a favor del perito ingeniero interviniente, Julio Cesar Carossella, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 386 del CCAyT, en la suma de un mil quinientos pesos (1500). Por tanto, a mérito de las consideraciones expuestas propongo al acuerdo que: I) se rechace el recurso directo interpuesto y, en consecuencia, se confirme la Disposición DI-2015-543-DGDYPC, que fuera materia de impugnación; II) se impongan las costas a la actora vencida [art. 62 del CCAyT]; III) se regulen los honorarios de la dirección letrada del GCBA en la suma de pesos diecinueve mil quinientos treinta (19.530.-) y los del perito ingeniero en la suma de pesos un mil quinientos (1500.-). Así voto. A la cuestión planteada el Dr. Carlos F. Balbín dijo: I. Adhiero, por los fundamentos allí expuestos, al voto del juez Esteban Centanaro, a excepción de la estimación de los emolumentos del perito ingeniero interviniente, Julio César Carossella. II. Con relación a ello, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 386 del CCAyT y las pautas aplicables para la ponderación de los emolumentos, y considerando el mérito de la labor profesional y la importancia de la gestión, así como la proporcionalidad y adecuación que han de mantener 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- corresponde, a efectos de conformar mayoría, regular los emolumentos del señor Julio César Carossella en la suma de pesos tres mil (\$ 3.000.-). Atento a las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto: a) se rechace el recurso interpuesto; b) se impongan las costas a la parte actora vencida (art. 62, CCAyT); y c) se regulen honorarios profesionales intervinientes de acuerdo a lo expuesto en el punto 10 del voto del juez Esteban Centanaro, con excepción a los emolumentos del perito ingeniero, que se estiman de acuerdo al considerando II de este voto. A la cuestión planteada, la Dra. Mariana Díaz dijo: 1. Adhiero al voto del juez Esteban Centanaro, con excepción de lo resuelto en el considerando 10. 2. En lo relativo a los honorarios profesionales, por las actuaciones que ante esta instancia realizó la letrada de la parte demandada, corresponde señalar que el régimen de aranceles estructura la regulación de honorarios, por una 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 (art. 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, corresponde regular los honorarios de la representación

letrada de la parte demandada en la suma de siete mil quinientos pesos (7500), de conformidad con lo previsto en los arts. 16, 29, 54, 56, 60, 62 y concordantes de la ley N°5134. En caso de resultar la letrada responsable inscripta en el impuesto al valor agregado, a la suma regulada, deberá adicionarse la que resulte de la aplicación de la alícuota del mencionado impuesto. Finalmente, corresponde regular los emolumentos profesionales a favor del perito ingeniero interviniente, Julio Cesar Carossella, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 386 del CCAyT, en la suma de tres mil pesos (3000). 3. Por las razones dadas, propongo al acuerdo que, en caso de compartir mi voto: i) se rechace el recurso directo interpuesto por la parte actora; ii) se impongan las costas a la recurrente (cf. art. 62 del CCAyT), y iii) se regulen los honorarios de la letrada apoderada de la parte demandada y del perito ingeniero interviniente, de conformidad con lo expuesto en el punto 2. En mérito de la votación que antecede, el tribunal RESUELVE: I) Rechazar el recurso directo interpuesto y, en consecuencia, confirmar la Disposición DI-2015-543- DGDYPC, que fuera materia de impugnación; II) Imponer las costas del proceso a la actora vencida [art. 62 del CCAyT]; III) Regular los honorarios de la dirección letrada del GCBA en la suma de pesos diecinueve mil quinientos treinta (19.530.-) y los del perito ingeniero en la suma de pesos tres mil (3000.-). Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y, oportunamente, archívese.

Dra. Mariana Díaz Jueza de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Dr. Esteban Centanaro Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Dr. Carlos F. Balbín Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Correlaciones: Ley 24.240 - BO: 15/10/1993 Kukva, Vanesa E.: ?La incidencia de la publicidad en los contratos de consumo ? - comentario al fallo - Temas de Derecho Comercial Empresarial y del Consumidor - octubre/2018 - Cita digital IUSDC286193A 028983E