

Dirección Nacional De Comercio Interior Aplicación De Multas Concurso Publicitario Promociones Decreto 1153/97 Ley 22 802 Lealtad Comercial

JURISPRUDENCIA

Dirección Nacional de Comercio Interior. Aplicación de multas.

Concurso publicitario. Promociones. Decreto 1153/97. Ley 22.802. Lealtad comercial Se confirma la resolución que aplicó una multa a la actora por no haber consignado en la promoción denominada "VIAJA AL MUNDIAL CON ASSIST-MED" las frases de carácter obligatorio "¿Sin obligación de compra?" y "¿Consulte en locales de venta?" ni su alcance geográfico, habiéndose omitido una conducta expresamente prevista por el legislador en la Ley de Lealtad Comercial y en su decreto reglamentario 1153/97, afectando así la finalidad propuesta por el plexo normativo. Buenos Aires, 15 de febrero de 2018. VISTO Y CONSIDERANDO: 1º) Que, en lo que aquí interesa, mediante la disposición 924/17, la Directora Nacional de Comercio Interior impuso a ASSIST MED SRL una multa de pesos ochenta mil (\$80.000) por infracción a los artículos 1º, inciso d y 2º, inciso b, apartado II del decreto 1153/97, reglamentario de la ley 22.802, en virtud de no haber consignado en la promoción denominada "VIAJA AL MUNDIAL CON ASSIST-MED", las frases de carácter obligatorio "¿Sin obligación de compra?" y "¿Consulte en locales de venta?" ni su alcance geográfico (fs. 100/102). Para resolver como lo hizo, remitió a los términos de las disposiciones normativas y sostuvo que, de la simple lectura de la publicidad gráfica obrante a fs. 38, se advierte que no se incluyeron las citadas frases obligatorias, omisión que es suficiente para considerar acreditada la infracción al inc. d) del artículo 1º del decreto 1153/97. Arribó a la misma conclusión con respecto a la falta de mención del alcance geográfico. En ese sentido, consideró insuficiente la alegación de la imputada en cuanto a que en las publicidades se incluyó una remisión a las bases y condiciones de la promoción. Asimismo, sostuvo que los recaudos exigidos por la normativa tienden a que el potencial participante del concurso conozca en forma clara, precisa e inmediata, la posibilidad de participación gratuita y el ámbito geográfico de la promoción, y que se trata de infracciones formales. Finalmente, para graduar la sanción, tuvo en cuenta la actividad desarrollada por la firma infractora, su grado de responsabilidad, el interés protegido, el carácter ejemplificador de las multas, así como el informe de antecedentes. 2º) Que, contra dicha sanción, Assist Med SRL interpuso y fundó recurso de apelación a fs. 110/111 vta. En primer término, planteó que la participación del concurso fue a través de un mecanismo claro y explícito, del cual han sido notificados y noticiados los concursantes y cuyas reglas fueron manifiestas, como surge de los términos y condiciones. Especificó que las promociones digitales contenían hipervínculos a las condiciones generales. Asimismo, sostuvo que el concurso estaba dirigido a: las agencias de viajes que operaban la asistencia durante el período de vigencia, quienes tenían acceso a la información y condiciones de participación, a sus pasajeros, quienes con su compra adquirían o completaban el cupón y por último a los participantes de juego online. Por otra parte, señaló que la publicidad gráfica fue distribuida solo y particularmente para las agencias adheridas y que se publicaron los premios del 1 al 4, por lo que el ámbito de aplicación era dentro del marco de las agencias, sin obligación de compra y la consulta era en Assist Med. En subsidio, cuestionó la multa por arbitraria y desproporcionada, teniendo en cuenta, entre otras cuestiones, la ausencia de perjuicios ocasionados y de antecedentes infraccionales. Por último, ofrece prueba. 3º) Que, a fs. 121/vta., se concedió la apelación y, a fs. 126/141, el Estado Nacional contestó el traslado de los agravios. Finalmente, a fs. 148/vta., se pronunció el señor Fiscal General. 4º) Que, este Tribunal resulta temporalmente competente para entender en las actuaciones (arg. art. 76 de la ley 26.993. Confr. esta Sala, 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, esta Cámara ha resuelto que, en principio, en el marco de los recursos directos la apertura a prueba tiene carácter excepcional (confr. Sala V, causa "Banco Regional del Norte Argentino c/ BCRA -Resol 258/94", sent. del 9/04/97, entre otras); limitación que tiende a evitar la ordinarización del proceso (confr. Sala V, causa "Transbrasil Linhas Aereas c/ Dir. Nac. de Migraciones - Dips. DNM 5737/97", sent. del 19/4/99, y esta Sala, causa "Antoniov Mario Gustavo c/ UBA-Resol 442/12 (expte 2083678/09)", sent. del 20/8/13). En el caso, la prueba no se ofreció al presentar el descargo en sede administrativa (v. fs. 44/45); debiéndose recordar, a este respecto, que si el procedimiento administrativo prevé el derecho del sumariado de ofrecer prueba y aquél no utilizó tal oportunidad de defensa, la denegatoria de los medios propuestos en sede judicial no puede considerarse arbitraria ni generarle afectación alguna en su derecho de defensa (confr. Fallos: 301:287; Sala I, causa "Fidenza SRL c/ ENARGAS - Resol 2254/01 (Expte 6088/00)", sent. del 17/11/03). 6º) Que, aclarado ello, corresponde analizar si el reclamo planteado ante esta Cámara logra conmovir los fundamentos de la resolución apelada. En primer término, la sanción se impuso a la actora por aplicación del artículo 1º, inciso d) del decreto 1153/97, reglamentario de la ley 22.802, que establece: "Quiénes organicen o promuevan concursos, certámenes o sorteos conforme lo establecido por el artículo 10 de la Ley Nº 22.802, deberán cumplir, al

menos, las siguientes condiciones:... d) Que en cada mensaje publicitario que difunda la promoción se incluyan las expresiones: "Sin obligación de compra" y "Consulte en los locales de venta" en forma destacada y fácilmente visible y/o audible para el consumidor?. A su vez, se invocaron los términos del artículo 2º, inciso b), Apartado II del decreto 1153/97, que dispone: "Quiénes organicen o promuevan concursos, certámenes, sorteos o mecanismos similares de cualquier naturaleza, con el objeto de promocionar la venta de bienes y/o la contratación de servicios, además de lo establecido en el artículo precedente, deberán cumplir con las siguientes obligaciones:... b) En cada pieza publicitaria se incluirá, de manera que resulte fácilmente comprensible para el consumidor:... II) fecha de inicio y finalización de la promoción y su alcance geográfico?". Dichas previsiones se enmarcan dentro de un sistema global de normas, principios, instituciones e instrumentos de implementación que tiene su fundamento último en el artículo 42 de la Constitución Nacional y la finalidad de, por un lado, garantizar al consumidor una posición de equilibrio en sus relaciones con los proveedores de bienes y servicios, y, por el otro, preservar la lealtad en las relaciones comerciales, de manera de evitar que se produzcan desvíos o captación potencial de clientela por medios contrarios a dicha lealtad. Asimismo, resulta necesario recordar que el fin que persigue la ley 22.802 de lealtad comercial, es evitar que los consumidores, mediante indicaciones poco claras y engañosas, o 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 aquéllos a una información adecuada, completa y veraz en relación al consumo (confr. Sala III, causa "Mandatos y Tercerizaciones SA c/DNCI s/Disp. 388/10", sent. del 12/04/11; Sala II, causa "Sevel Arg. S.A. c/SCI s/DISP.DNCI 1210/97", sent. del 18/11/99, y "Frávega S.A c/DNCI s/-DISP. 726/08", sent. del 22/9/09). En ese contexto, los argumentos esgrimidos en el escrito recursivo no logran conmover lo dispuesto por el órgano administrativo, toda vez que solamente abunda en manifestaciones ya efectuadas, pero en ningún momento desconoce la ausencia de las frases "sin obligación de compra" y "consulte en los locales de venta", como tampoco la omisión del alcance geográfico, en la publicidad gráfica de fs. 38 en virtud de la cual se sostuvo la sanción. 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, causa 35939/15 "Hermitage SA c/ DNCI s/ Defensa del consumidor - Ley 24240 - Art. 45", sent. del 15/10/15). Por lo demás, con respecto a los restantes planteos que se formulan ante esta Cámara, corresponde aclarar que, en atención al espíritu de la norma y el carácter formal de este tipo de infracciones, la sola verificación de la omisión basta, como principio, para tener por configurada la falta (confr. Sala III, causa "Supermercados Norte c/ DNCI-Disp 364/04", sent. del 9/10/06), de modo tal que resulta irrelevante la ausencia de intención en la conducta de la empresa o de daños concretos a los consumidores. En virtud de lo expuesto, se confirma la resolución apelada en cuanto tuvo por configurada la infracción a los artículos 1º, inc. d y 2º, inc. b, apartado II del decreto 1153/97, reglamentario de la ley 22.802. 7º) 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. 4º", sent. del 08/05/14, y sus citas). En ese contexto, teniendo en cuenta la naturaleza de la falta cometida, la relevancia del bien jurídico protegido y la posición en el mercado de la empresa sancionada, no se advierte que el monto de la multa (\$80.000) haya sido excesivo, ni arbitrario. 8º) Que, por todo lo expuesto, se rechaza el recurso y se confirma la disposición 924/17 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). 9º) 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. contestación de recurso de fs. 126/141), REGÚLANSE en la suma de pesos cinco mil seiscientos (\$5.600) los honorarios de la doctora Mariela Alejandra Gutiérrez, por la representación y dirección letrada del Estado Nacional (Ministerio de Producción); los que se encuentran a cargo de la parte actora. Por último, se aclara que la retribución que antecede no incluye el Impuesto al Valor Agregado, monto que -en su caso- deberá ser adicionado conforme a la situación del profesional frente al citado tributo. Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal General Coadyuvante, SE RESUELVE: 1) Desestimar el recurso de fs. 110/111 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 9º. Regístrese, notifíquese -al Sr. Fiscal General en su público despacho- y devuélvase. MARCELO DANIEL DUFFY JORGE EDUARDO MORAN ROGELIO W. VINCENTI 027068E