

Publicidad Enganosa Multa Sancion Administrativa Ley Aplicable Corretaje Lealtad Comercial Defensa Del Consumidor Deber De Informacion

JURISPRUDENCIA

Publicidad engañosa. Multa. Sanción administrativa. Ley aplicable.

Corretaje. Lealtad comercial. Defensa del consumidor. Deber de información Se confirma la multa impuesta por la Dirección Nacional de Comercio Interior a la empresa apelante, en razón de una publicidad engañosa efectuada por la firma en un diario de tirada nacional. En el presente caso, la sociedad multada se dedica al corretaje inmobiliario y publicó en el diario Clarín una publicidad sin consignar datos obligatorios conforme la resolución 7/2002 reglamentaria de la ley 22.802. Es por ello que la autoridad de aplicación fijó una multa en los términos de las normas citadas. Buenos Aires, 19 de junio de 2018.- JEE Y VISTOS; CONSIDERANDO: I.- Que la firma Toribio P. de Achával y Cia. S.A. interpone recurso directo, en los términos del artículo 22 de la ley 22.802 (fs. 370/383) -replicado por el Estado Nacional (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) a fs. 414/440-, contra la disposición 426/2016 (fs. 355/360), por la que la Dirección Nacional de Comercio Interior le impuso dos sanciones de multa, a saber: (i) pesos ochenta mil (\$ 80.000), por infracción a los artículos 8 en concordancia con los artículos 2º y 4º de la resolución 7/2002 y al artículo 2º de la resolución 789, ambas reglamentarias de la ley 22.802 y (ii) pesos cincuenta mil (\$ 50.000) por infracción al artículo 7º de la ley 24.240. II.- Que para así decidir, la autoridad de aplicación, sostuvo que la publicidad aparecida en el Diario Clarín con fecha 1º de marzo de 2014 (fs. 2), donde se consigna (entre otras frases), ??Lote \$ 236.267 Anticipo 30% y 24 cuotas ajustables solo por CAC ... Ejemplo lote 121 \$ 236.267 Anticipo \$ 70.880 24 cuotas 6.891 ...', sin indicar el precio total financiado, la tasa de interés efectiva anual calculada sobre el precio de contado en dinero efectivo, la razón social del oferente y su domicilio en el país, como así tampoco se indica la fecha precisa de comienzo y finalización de la oferta. Asimismo, en dicha publicidad en su margen izquierdo se consigna frases de carácter obligatorio, tal como lo dispone la Resolución N° 7/2002, reglamentaria de la Ley 22.802, en caracteres tipográficos inferiores a dos milímetros (2 mm)?, por lo que no cumplió con lo establecido en los artículos 8º en concordancia con los artículos 2º y 4º de la Resolución 7/2012, artículo 2º de la Resolución 789/98, ambas reglamentarias de la ley 22.802, ni con el artículo 7º de la ley 24.140. III.- Que la firma se agravió con sustento en que: 1) Es inaplicable el requisito del pago previo en el caso ya que la publicidad cuestionada fue publicada el 01/03/2014 y la ley 26.993, que modificó las leyes 22.802 y 24.240, fue publicada en el Boletín Oficial el 19/09/2014, o sea, seis meses después. Asimismo planteó la inconstitucionalidad del artículo 22 de la ley 22.802 y del artículo 45 de la ley 24.240. 2) La actividad de la firma es el corretaje profesional. La publicidad sobre la que se sustenta la sanción no está destinada a eventuales consumidores en los términos de la ley de defensa del consumidor, de la ley de lealtad comercial y sus normas reglamentarias. 3) Con relación a las infracciones a los artículos 8º en concordancia con los artículos 2º y 4º de la resolución 7/2002 y 2º de la resolución 789/98, señaló que: i) en la publicidad se indica el precio en pesos del bien comercializado, expresando a modo de ejemplo el lote 121. Las cuotas y anticipo están debidamente señaladas e identificadas en forma precisa, sin existir margen para una confusión. El precio es total y no existe financiación ni precio financiado, ni tasa de interés de financiación. En la comercialización de estos desarrollos inmobiliarios, el precio se ajusta por el índice de la Cámara de la Construcción, por lo tanto, no se trata de una tasa de interés sino de un ajuste en el precio que fija una entidad ajena al negocio; ii) en la parte superior del aviso se lee y con caracteres mayores a todos los empleados ?Toribio Achával.? De la publicidad surge en forma clara que el proyecto se encuentra a cargo de Toribio P. de Achával y Cia. S.A. -conocido en el mercado simplemente ?Toribio Achával? como surge del encabezado del aviso junto con la página web de la empresa -donde se puede encontrar toda la información de la sociedad-, número de teléfono, correo electrónico. La completa denominación social podría traer una confusión a los interesados quienes conocen la firma como ?Toribio Achával? simplemente. También la publicidad contenía el logo de la firma ?BPK Desarrolladora? y el domicilio de la oficina de ventas del proyecto. También se consignaba la matrícula del corredor inmobiliario profesional Toribio P. de Achával, socio de la firma; iii) en el margen superior derecho de la página del diario surge el día de la fecha de la publicidad, 1º de marzo de 2014, por lo que se sobreentiende que ésta es la fecha a partir de la cual comienza la oferta o por lo menos que a la fecha de la publicidad la oferta está vigente. La oferta estuvo vigente desde la fecha de su publicación en el diario Clarín, y hasta el 4 de marzo; iv) la sanción está basada en artículo 2º de la resolución n° 789/98, caracteres tipográficos obligatorios de 2 mm, respecto sólo una parte de la información del aviso publicitario que refiere a un ejemplo orientativo y sólo consignado de forma complementario. Dicha información es ejemplificativa y no es sustancial a los efectos del cumplimiento de la norma según el artículo 1º de la resolución 789/98. La información sustancial en cuanto al precio, se encuentra en el mismo cuerpo del aviso publicitario; v) existe en la resolución un apartamiento de la norma y un excesivo rigor formal ya que no se produjo adquisición

disvaliosa en el público ni se vieron afectos derechos de terceros por acción u omisión voluntaria; vi) el exceso de la multa y la falta de elementos esenciales que deben tenerse en cuenta al momento de graduar las penas de multa: gravedad de la infracción, el capital en giro y los antecedentes. IV.- Que el señor fiscal general dictaminó a favor de la admisibilidad del recurso (fs. 454/455). V.- Que respecto a la aplicación de la ley 26.994 -Código Civil y Comercial de la Nación-, su artículo 7º dispone que ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.? Además, y sin perjuicio de que los hechos que dieron origen a la sanción que se recurre fueron anteriores a la entrada en vigencia de la ley -BO 19/9/2014-, lo cierto es que tanto la disposición nº 426/2016 del 21/12/2016 como el presente recurso, que fue interpuesto el 24/2/2017, son posteriores su entrada en vigencia, por lo que cabe la aplicación de dicha norma. Cabe señalar que el planteo de inconstitucionalidad del artículo 22 de la ley 22.802 y del artículo 45 de la ley 24.240, fue resuelto por esta sala el 11 de julio de 2017, por lo que cabe remitirse a lo allí resuelto (ver fs. 142). VI.- Que si bien la actividad propia de la recurrente es el corretaje profesional, que está regida por las leyes 2.340 y 20.266, esa actividad, según sea el caso, está sujeta al control del ordenamiento jurídico y, en este caso concreto, a las leyes 22.802 y 24.240 toda vez que al realizar su actividad propia -comercialización de bienes (lotes)- lo hizo por medio de una publicidad en un medio gráfico, y es precisamente en esa publicidad en la que infringió las leyes de lealtad comercial y defensa al consumidor. Es por ello que dichas normas son de plena la aplicación al presente caso. VII.- Que, sentado lo anterior, los agravios no pueden prosperar, toda vez que: 1. Las normas aplicables son claras en su texto y no admiten mayor tipo de explicación. La sola verificación de la omisión de la conducta impuesta -según una apreciación objetiva- es motivo suficiente para hacer nacer la responsabilidad por la violación de las normas invocadas en la causa y tampoco se requiere un daño concreto (esta sala, causas ?Volkswagen Argentina S.A. c/ DNCI - Disp. 795/10?, ?Toot S.A. c/ DNCI - Disp. 135/11?, ?INC S.A. c/ DNCI - Disp. 535/10?, ?Falabella S.A. c/ DNCI - Disp. 456/10?, ?Banco Macro S.A. c/ DNCI - Disp. 218/11? y ?Telecentro S.A. y otros c/ DNCI - Disp. 252/10?, entre otros, pronunciamientos del 21 de agosto, del 25 de octubre, del 8 de noviembre y del 6 de diciembre de 2012, del 19 de marzo de 2013 y del 20 mayo de 2014, respectivamente). 2. Las faltas imputadas son de naturaleza represiva, objetivamente comprobables y se consuman instantáneamente por la sola omisión de cumplir con las exigencias de las normas, incumbiendo a la empresa alegar y en su caso acreditar los eventuales motivos exculpativos de su responsabilidad, lo cual no fue cumplido en autos. En el caso, la recurrente expresa su disconformidad con lo resuelto, pero lo cierto es que las infracciones se encuentran probadas. 3. La regulación de la actividad publicitaria persigue la finalidad de tutelar el derecho del consumidor a una información adecuada y veraz reconocida por la Constitución Nacional en el artículo nº 42 (esta sala, causas ?Emprendimientos y Desarrollos SRL c/ DNCI - Disp. nº 776/11?, ?Collins Automotores S.A. c/ DNCI?, Bridgstone Argentina SAIC c/ DNCI? y ?Ideal Line SRL c/ DNCI?, entre otras, pronunciamientos del 4 de junio y del 10 de octubre de 2013, del 21 de abril, del 9 de junio y del 26 de noviembre de 2015, respectivamente). 4. La publicidad no indica el precio final financiado que, efectivamente, deba abonar el consumidor, y la tasa de interés anual o ajuste de precio por el índice de la Cámara de la Construcción aplicable a las cuotas, y, por ende infringe las disposiciones del artículo 4º de la resolución nº 7/2002. Al respecto, este tribunal sostuvo que dicha publicidad ?...resulta incompleta y es engañosa no porque sea falsa o constituya una mentira, sino porque tiene la potencialidad de inducir al consumidor a error en la decisión que va a adoptar respecto de la adquisición del bien ofertado en el mercado afectando su libertad e intereses económicos y la transparencia de la contratación (causas ?Fen Grup S.A. c/ DNCI - Disp. nº 115? y ?Mario Korn Propiedades S.A. c/ DNCI - Disp. nº 40/13?, pronunciamientos del 9 de septiembre de 2014 y del 3 de diciembre de 2015, entre otras). 5. La publicidad no consigna la razón social ni el domicilio en el país del oferente, sólo indica el nombre comercial y el logo de la firma desarrolladora. Además, el domicilio que figura en la publicidad es el del lugar del desarrollo inmobiliario y no de la firma, que es la que comercializa el emprendimiento. De ahí que dicha carga para quien publicita una oferta no puede considerarse satisfecha con la mera enunciación del nombre comercial del oferente, máxime si la norma no prevé excepciones (esta sala, causas ?Administración Baigún?, ?Mario Korn Propiedades SA? y ?Río de la Plata Inmobiliaria?, pronunciamientos del 23 de abril, del 25 de septiembre del 3 de diciembre de 2015 y del 18 de agosto de 2016, respectivamente). 6. Al respecto, cabe señalar que es claro el contenido del artículo 8º de la resolución 7/2002 cuando exige la especificación de la razón social del oferente y su domicilio en el país. No hay por lo demás en esa norma ningún tipo de excepción (esta sala, causas ?Administración Baigún? y ?Mario Korn Propiedades SA?, pronunciamientos del 23 de abril, del 25 de septiembre y del 3 de diciembre de 2015). 7. La firma utilizó en la publicación caracteres tipográficos inferiores a los 2 mm según surge del informe elaborado por el Sector de Metrología de fs. 22. 8. Se trata de la publicidad voluntaria de bienes y/o servicios dirigidos a potenciales consumidores, por lo que la oferta debe ajustar dicha actividad a las exigencias y prescripciones publicitarias establecidas por la norma que la rigen (esta sala, causas ?List Sandra Melisa c/ DNCI - Disp. 100/13? y ?Collins Automotores S.A. c/ DNCI s/ Recurso Directo de Organismo Externo?, pronunciamientos del 7 de octubre de 2014 y del 21 de abril de 2015, respectivamente). 9. Dichas omisiones incurridas en la publicidad han configurado las infracciones que justifican la aplicación de la sanción, toda vez que los oferentes son libres de

publicar la información que consideren relevante para sus objetivos, pero tienen la obligación de incluir los datos exigidos por las normas vigentes (esta sala, causas ?Socorro Médico Privado S.A. (Vital) c/EN - SCI - Disp. n° 218/08?; ?LG. Electronics Argentina S.A. c/DNCI - Disp. n° 349/10?; ?Sport S. Life S.A. c/ DNCI - Disp. N° 787/011? y ?Mario Korn Propiedades SA c/ DNCI - Disp. 40/13?, pronunciamientos del 19 de junio, del 20 de septiembre y del 20 de diciembre de 2011 y del 3 de diciembre de 2015).

VIII.- Que con respecto al ?quantum? de las multas impuestas por la disposición recurrida (\$ 130.000), cabe recordar que su determinación pertenece -en principio- al ámbito de las facultades discrecionales de la autoridad administrativa y sólo es revisable por los jueces en caso de ilegitimidad (esta sala, causas ?Biogenes Bago?, ?Emprendimientos 2001 SRL?, ?Cerámica Alberdi S.A.?, ?AMX Argentina SA?, ?General Motors de Argentina S.R.L.?, Coto Centro Integral de Comercialización S.A.?, Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G.?, ?Pinturería REX S.A.? y ?Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F. y A.? --entre otros--, pronunciamientos del 1° y del 19 de diciembre de 2011, del 10 de octubre de 2013 y del 6 de febrero y 22 de mayo de 2014, del 10 de mayo de 2016, del 16 de mayo y del 13 de julio de 2017 y del 7 de marzo de 2018, respectivamente). En el caso, para su graduación la autoridad de aplicación consideró: al informe del registro de antecedentes, el día de la publicidad y el medio masivo de comunicación del aviso (Diario Clarín), su tamaño, color y tipografía. Por lo expuesto el tribunal RESUELVE: confirmar la disposición 426/2016, con costas (artículo 68, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). El Dr. Carlos Grecco integra el tribunal en los términos de la acordada 16/2011 de esta cámara. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Clara M. do Pico Rodolfo E. Facio Carlos M. Grecco

Correlaciones: Ley 22802 - BO: 11/05/1983 031436E