

Lealtad Comercial Defensa Del Consumidor Corretaje Inmobiliario Oferta Publicitaria

JURISPRUDENCIA

Lealtad comercial. Defensa del consumidor. Corretaje inmobiliario.

Oferta publicitaria Se reduce el monto reconocido en concepto de multa impuesta a un corredor inmobiliario con motivo de una oferta publicitaria realizada en un diario, al concluirse que, si bien la empresa hizo referencia de que la oferta del producto se encontraba limitada en el tiempo, omitió indicar la fecha concreta de comienzo de su ofrecimiento. Sin embargo, se aclaró que, si bien en el aviso no constaba el precio final del total de los bienes ofrecidos, no era posible afirmar que el precio ofrecido en el aviso comercial contuviera indicaciones poco claras y engañosas, ni que indujeran a error o falsedad en la adquisición de los bienes ofrecidos, ya que el precio del metro cuadrado constituye un indicador claro y suficientemente concreto para ser comparado con otros bienes ofrecidos de igual naturaleza.

Buenos Aires, de febrero de 2019.- VISTOS Y

CONSIDERANDO: I.- Que, por medio de la Disposición N° DI- 2017-69-APN-DNCL, del 9 de enero de 2017, el Director Nacional de Comercio Interior impuso a la firma Toribio P. de Achaval y Cia. S.A. dos multas: una de cincuenta mil pesos (\$50.000), por infracción al artículo 8, y al artículo 2, de la Resolución 7/2002 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor, reglamentaria de la ley nro. 22.802 de Lealtad Comercial; y otra, de cuarenta mil pesos (\$40.000), por infracción a los artículos 7 de la ley 24.240, y 7 del Anexo I del decreto nro. 1784/94 reglamentario de aquella. Como fundamento, señaló que la firma sancionada había realizado una publicación en el diario La Nación de fecha 19 de mayo de 2014, en el que se había omitido consignar, la fecha precisa del comienzo y finalización de la oferta, el precio total de contado en dinero en efectivo que debería abonar el consumidor, razón social del oferente y su domicilio en el país. En cuanto a la graduación de la multa, tomó en consideración la gravedad de la sanción, la posición del infractor en el mercado, la gravedad de los riesgos o perjuicios sociales derivados de la infracción, el tamaño y ubicación del aviso publicitario, y el informe de antecedentes registrados por infracción a las leyes 22.802 y 24.240. II.- Que, contra dicha resolución, la parte actora apeló y expuso agravios a fs.

172/185vta., los que fueron replicados a fs. 238/259 por el Estado Nacional - Ministerio de Economía. En primer término, y en cuanto aquí interesa, afirma que la ley 24.240 de Defensa del Consumidor no resulta aplicable a la actividad de corretaje profesional que desempeña, de conformidad con el artículo 2 de aquella ley. Ello, pues desempeña una profesión liberal regulada por la ley local nro. 2.340 y está sujeto a la autoridad del Colegio Único de Corredores de la Ciudad de Buenos Aires. Sostiene que, en todo caso, solo estaría alcanzada por este régimen la ?publicidad propia de Toribio Achaval en la que ofrezca publicidad de sus servicios para que terceros decidan contratarlos? (fs. 175vta.); por el contrario, no estarían alcanzadas aquellas publicidades realizadas en ejecución de sus servicios, es decir, por encargo e instrucciones de su comitente. Concretamente, estas últimas, no estarían alcanzadas por el derecho del consumidor sino por la regulación propia de la actividad de corretaje. Por otra parte, afirma que los destinatarios de los productos publicitados, por sus características particulares, no son ?consumidores finales? sino importantes empresas o grandes inversionistas de renta inmobiliaria, por lo que el derecho del consumidor ?no puede aplicarse al caso ni ser fundamento jurídico de una imputación? (fs.177). En otro orden, y sin perjuicio de lo señalado, sostiene que la publicidad cuestionada cumplió con todos los requisitos exigidos por las leyes 22.802, 24.240, y sus reglamentaciones. En primer lugar, señala que el precio fue correctamente indicado en el aviso, según los usos y costumbres del mercado inmobiliario. Ello, pues al expresar que el precio ofrecido era de ?\$27.500 + IVA x m²?, cada interesado podía multiplicar fácilmente ese precio por la cantidad de metros de la unidad funcional requerida y obtendría su precio total. Destaca que, publicar el precio por metro cuadrado es una referencia habitual para publicar sus ofertas, en particular, para clientes comerciales y corporativos. Por ello, también, se aclara la discriminación del precio sin el impuesto al valor agregado. Sostiene que, la interpretación de que la forma en la cual fue publicada el precio genera cierta ambigüedad, resulta arbitraria y hasta antojadiza, porque el precio expuesto en el aviso es ?sencillo, sin engaños ni vueltas? (fs.178).

Con relación a la razón social, destaca que en la parte superior del aviso ?se lee ostensiblemente y en caracteres incluso mucho mayores a todos los otros empleados: 'Toribio Achával'? (fs. 179); en consecuencia, sostiene que en la publicación surge en forma clara y específica que la comercialización del proyecto inmobiliario se encontraba a cargo de Toribio P de Achával y Cía. S.A., empresa conocida en el mercado como Toribio Achával. Agrega que, incluso, se había inscripto en el costado inferior izquierdo el número de Matrícula ante el Colegio Único de Corredores de la Ciudad de Buenos Aires. Por otro lado, señala que la sede social de su empresa está claramente indicada en el aviso, donde concretamente se expresa ?Casa Central Av. Callao 1515, Piso 4º?, que es el domicilio social de Toribio P. de Achával y Cia. S.A. Con relación a la vigencia de la oferta, señala que la fecha de inicio constaba en el margen superior derecho de la página del diario, es decir, la fecha de publicación del periódico, y se extendía hasta la

fecha expresada en el aviso, es decir, hasta el mes de octubre de 2014. En suma, sostiene que su parte cumplió los requisitos estipulados por la reglamentación y que la administración realizó un análisis estrictamente formal ¿conforme a un ritualismo caprichoso, frustrando los derechos de mi mandante? (fs.181). Entiende que, debe realizarse una interpretación teleológica o finalista del régimen, atendiendo a los fines que inspiraron su sanción, y, sobre esa base, constatar que la publicidad cuenta con todos los ¿datos inherentes al negocio inmobiliario - de acuerdo a los usos y costumbres -, sin caer en ´inexactitudes´, ´engaños´ u ´ocultamientos´. Es decir, sin haber mediado dolo, ni afectación a los derechos de terceros. Por último, considera que el quantum de la multa resulta arbitrario y exorbitante, ya que no hace ninguna mención concreta de las circunstancias de la causa, ni de los elementos que ha tenido en cuenta para determinar esos montos. III.- Que, a fs. 263/264vta. el señor Fiscal General ante esta Alzada dictaminó sobre la admisibilidad formal del recurso. IV.- Que, en primer término, con relación al planteo de la parte actora relativo a que la ley de Defensa del Consumidor no le resulta aplicable, cabe recordar que el artículo 2 de la ley 24.240, establece que ¿no están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento. Ante la presentación de denuncias, que no se vinculen con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta ley informará al denunciante sobre el ente que controle la respectiva matrícula a los efectos de su tramitación.¿ Al respecto, cabe señalar que el recurrente no solo fue sancionado en virtud de una infracción a la ley 24.240, sino que también fue sancionado en virtud de una serie de infracciones a la ley 22.802 y sus normas reglamentarias. Sentado ello, cabe señalar que la actividad propia de la recurrente es el corretaje profesional, que está regida por las leyes 2.340 de la Ciudad de Buenos Aires y la 20.266. Sin embargo, según sea el caso y en cuanto correspondiere, esa actividad está sujeta al cumplimiento y control de las leyes 22.802 y 24.240. En efecto, en la especie, al realizar su actividad propia -comercialización de bienes inmuebles - 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 aplicación al presente caso (cfr., en igual sentido, Sala I, en c. nro. 33.347/2017 ¿Toribio P de Achaval y Cia S.A. c/ DNCI s/Lealtad Comercial - Ley 22802 - Art 22?, del 19 de junio de 2018). V.- Que, con respecto al fondo de la cuestión, cabe señalar que en el artículo 2 de la resolución 7/2002, reglamentaria de la ley 22.802 se establece que "quienes ofrezcan bienes muebles o servicios a consumidores finales deberán indicar su precio expresado en moneda de curso legal y forzoso en la República Argentina -Pesos-. El mismo deberá ser el de contado en dinero efectivo y corresponderá al importe total que deba abonar el consumidor final...". Asimismo, del artículo 8 de esa resolución, surge que "Cuando se publiciten voluntariamente precios de bienes, muebles o inmuebles, o servicios, por cualquier medio (gráfico, radial, televisivo, cinematográfico, internet y otros), deberá hacerse de acuerdo con lo establecido por los arts. 2º, 3º y 4º de la presente resolución, /especificando además junto al bien publicitado, la marca el modelo, tipo o medida y país de origen del bien, debiendo precisar en cada pieza publicitaria, la ubicación y el alcance de los servicios cuando corresponda, como así también la razón social del oferente y su domicilio en el país, o la indicación expresa de tal circunstancia cuando no la hubiere". De la compulsa del aviso publicitario obrante a fs. 2 de estas actuaciones surge que la firma imputada realizó una publicidad que contiene, en la mitad inferior, los siguientes términos: "PRIMER EDIFICIO DE LATINOAMERICA PRECALIFICADO LEED PLATINUM (v2009). EDIFICIOS A ESRENAR AAA - LIMA 1111. EN VENTA \$ 27.500 X M2 + IVA. Al respecto, cabe señalar que si bien en el aviso no consta el precio final del total de los bienes ofrecidos, no es posible examinar el cumplimiento de los artículos 2 y 8 de la Resolución 7/2002, reglamentaria de la Ley de Lealtad Comercial 22.802, sin tener en cuenta el producto y el mercado en el que se ofrece (cfr. esta Sala, en c. nro. 5.879/09 ¿Achaval Cornejo y cia. S.A. c/DNCI-Disp 11/09 (EXPTE S01:127573/07)?, del 1 de septiembre de 2009). Ello, pues esa norma se dictó en un contexto económico particular, como consecuencia de la derogación por parte de la ley 25.561 del régimen de convertibilidad de la moneda establecido por la ley 23.928, y con el objeto de ¿perfeccionar los mecanismos que garanticen el derecho de los consumidores a recibir la más completa información acerca de los precios de los bienes y servicios que les son ofrecidos? (considerando 2do). En consecuencia, en casos como los de la especie, corresponde evaluar si efectivamente resultó afectado el bien jurídico que persigue la ley de Lealtad Comercial, que es ¿evitar que los consumidores, mediante indicaciones poco claras y engañosas, o inexactitudes, sean inducidos a error o falsedad en la adquisición de bienes, productos, mercaderías o en la contratación de servicios protegiéndose, de este modo, el derecho de aquellos a una información adecuada, completa y veraz, en relación al consumo (art. 42 de la C.N.)? (cfr. Sala III, c. nro. 27.905/2013 ¿Desarrollos Caballito S.A. c/ DNCI-Disp. 80/13 (EXPTE. S01:456184/10)?, del 8 de mayo de 2014). En tal sentido, cabe señalar que el bien ofrecido en el aviso publicitario, es un emprendimiento edilicio que presenta varios tipos de unidades funcionales, con características muy variadas, y con superficies que oscilan entre los 260 y 5.000 metros cuadrados. Además, se trata de un edificio cuyas unidades tienen como destino oficinas comerciales, y no resulta extraño que quien demande este tipo de bienes igualmente requiera de mucha más

información que la que pueda ser introducida en un aviso del estilo, que pretende meramente destacar las características principales del proyecto. Además, el precio del metro cuadrado constituye un indicador claro y suficientemente concreto para ser comparado con otros bienes ofrecidos de igual naturaleza. En tal sentido, y teniendo todo ello en cuenta, no es posible concluir de manera asertiva que los términos en los cuales se publicó el precio del bien ofrecido puedan ser confusos o sean aptos para inducir el error del consumidor final. En un sentido similar, cabe referirse con respecto a la expresión "+ IVA", toda vez que resulta razonable que el precio de un bien como el ofrecido esté discriminado del Impuesto al Valor Agregado. Ello pues, de conformidad con el artículo 10 de la ley 23.349 el precio neto de venta es la base imponible de ese impuesto, y, por otro lado, las condiciones de facturación recién pueden determinarse una vez que se constate la condición fiscal del comprador, es decir, si es responsable inscripto o consumidor final. Además, teniendo en cuenta que se trata de oficinas comerciales, es probable que el destinatario de la publicidad sea responsable inscripto. En tales condiciones, toda vez que no es posible afirmar que el precio ofrecido en el aviso comercial contenga indicaciones poco claras y engañosas, ni que induzcan a error o falsedad en la adquisición de los bienes ofrecidos, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar la sanción aplicada en el artículo 1 de la Disposición apelada en este aspecto.

VI.- Que, en cuanto a la falta de indicación de la razón social del oferente y su domicilio, no es suficiente con la indicación de la página web ni su nombre comercial, sino que el artículo 8 transcripto precedentemente exige expresamente la indicación de la razón social del oferente y su domicilio social en el país en cada pieza publicitaria. En la especie, la recurrente no ha dado cumplimiento al primero de esos extremos; sin embargo, en la parte inferior del aviso publicitario agregado a fs. 2 consta el domicilio social de la empresa actora, toda vez que dice: "Casa Central: Av. Callao 1515, Piso 4" (cfr. fs. 103, 109/vta., 117vta., 121vta.).

VII.- Que, por otra parte, con respecto a la multa impuesta por infracción al artículo 7 de la Ley N° 24.240, cabe recordar que aquel establece que "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". Por otra parte, en el artículo 7, inciso a), del decreto reglamentario 1798/94, se dispone que "en la oferta de bienes o servicios realizada en el lugar donde los mismos se comercializan se podrán omitir las fechas de comienzo y finalización, en cuyo caso obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice. La oferta realizada fuera del lugar de comercialización deberá contener siempre el plazo de su vigencia. Cuando el proveedor limite cuantitativamente su oferta de productos y servicios, deberá informar la cantidad con que cuenta para cubrirla". En el caso, de la prueba documental acompañada a fs. 2, específicamente de la publicidad cuestionada en estas actuaciones, resulta que la firma sancionada desconoció los términos literales de las normas transcriptas. Ello pues, si bien se estipuló que la oferta estaría en vigencia hasta octubre de 2014, no aclaraba que aquella estaba en vigencia a partir de la fecha de la publicación del aviso publicitario. En definitiva, si bien la empresa hizo referencia a que la oferta del producto se encontraba limitada en el tiempo, omitió indicar la fecha concreta de comienzo de su ofrecimiento. Por lo demás, cabe señalar que de acuerdo a los fines tenidos en cuenta por la Ley de Defensa del Consumidor, para la configuración de la infracción susceptible de reproche, no resulta exigible la existencia de un perjuicio real para los consumidores, o la verificación de un beneficio para el incumplidor. En efecto, esta Sala ha señalado que dado el carácter formal de la infracción, no es relevante que exista un consumidor que se haya visto efectivamente inducido a confusión, error o engaño, sino que basta con que tal posibilidad exista, conforme a las circunstancias objetivas de la causa (esta Sala, in re "José Saponara y Hnos. c. Secretaría de Comercio e Inversiones", sentencia del 25.06.97; "Administradora EMPCO SA c/ DNCI - DISP 193/10 (Expte. S01:274981/07)", del 09.09.10).

VIII.- Que, en lo atinente al monto de la sanción aplicada es dable señalar que, en numerosas oportunidades se ha dicho que la determinación y graduación de la misma es resorte primario de la autoridad administrativa, principio que solo cede ante una manifiesta arbitrariedad (conf. esta Sala in re "Musso, Walter c/ Prefectura Naval Argentina", sentencia del 27.05.97). En efecto, no resulta exigible una exacta correspondencia numérica entre la multa y la infracción cometida, sino que es suficiente que la autoridad de aplicación realice una apreciación razonable de las diferentes circunstancias fácticas tenidas en cuenta para justificar la sanción. Toda vez que de las constancias surge que, a los fines de la cuantificación de la multa, la autoridad administrativa tomó en cuenta las circunstancias del caso, los montos actualizados por las leyes 24.344, la actividad desarrollada por la imputada en estas actuaciones, el grado de responsabilidad en la infracción, el interés comprometido y los antecedentes de la empresa (v. fs. 133/134), no se advierte, en términos generales, que la sanción sea desproporcionada en relación con tales parámetros. En consecuencia, corresponde, hacer parcialmente lugar al recurso interpuesto y dejar sin efecto el artículo 1° de la disposición apelada, exclusivamente en lo que respecta al monto de la multa allí impuesta. Asimismo, corresponde confirmar la resolución apelada en lo restante, es decir, en lo que respecta a la razón social de la empresa, y el periodo de vigencia de la oferta publicada (esta Sala, en causa 21969/2013 "Mercedes Benz Argentina S.A. c/ DNCI-Disp 32/13 (Expte S01: 122761/11)", del 3 de junio de 2014). Por las razones expuestas, SE RESUELVE: 1) Hacer parcialmente lugar al recurso de apelación, dejar sin efecto el artículo 1° de la resolución administrativa apelada, reducir la multa

aplicada a 15.000 pesos, y confirmarla en lo restante. 2) Imponer las costas según los respectivos vencimientos (cfr. artículo 71 de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Regístrese, notifíquese, y devuélvanse.- Guillermo F. Treacy Jorge

Federico Alemany Pablo Gallegos Fedriani

Correlaciones:

Ley 22.802 - BO: 11/05/1983

035774E

iv>