

## Flybondi Defensa Del Consumidor Defensa De La Competencia Sancion De Multa Publicidad Enganosa Precio Del Pasaje Deber De Informacion

### JURISPRUDENCIA

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos "FB Líneas Aéreas SA c/ Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor", expte. N°1067/2019-0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Mariana Díaz, Carlos F. Balbín, y Fabiana H. Schafrik de Nuñez, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la disposición apelada? A la cuestión planteada, la jueza Mariana Díaz dijo: I. A fs. 2/2 vuelta luce el acta de infracción labrada por el Área Operativa de Contralor Comercial de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (en adelante, DGDyPC), de la que surge que en un control realizado en la página web de FB Líneas Aéreas SA (en adelante, FB) se detectó una publicidad que ofrecía pasajes aéreos "desde \$9 + tasas y cargos", lo que constituiría una presunta infracción a lo normado en los artículos 2° y 22 de la ley N°4827 y 7° de la ley N°24240 (fs. 5). Seguidamente, la empresa presentó su descargo, en donde manifestó que la situación verificada "no encuadra[ba] en la tipificación precisa de la normativa represiva" y apuntó que, en todo caso, lo ocurrido se habría debido a "un error involuntario e intrascendente" (fs. 8). Posteriormente, la autoridad de aplicación dispuso sancionar a la sumariada con una multa equivalente a la suma de quinientos mil pesos (\$500.000) por transgredir lo establecido en los artículos antes mencionados y ordenó publicar lo resuelto en el diario "La Nación", debiendo el infractor acreditar su cumplimiento en el plazo de treinta (30) días hábiles (v. fs. 14/16). Para así decidir, el organismo citado consideró, en relación con la inobservancia de lo previsto en los artículos 2° y 22 de la ley N°4827, que "de los términos del descargo surg[ía] un reconocimiento expreso de los hechos imputados" y entendió que "la publicidad de un precio al que se le debe adicionar una suma de dinero en concepto de tasas y cargos, que no está determinada expresamente en el anuncio" provocaba que "los potenciales clientes interesados en la oferta realizada no [cuenten] con información cierta, veraz y detallada acerca del precio total y final que [deben] abonar" (fs. 14 vuelta). Asimismo, en lo relativo al incumplimiento de lo estipulado en el artículo 7° de la ley N°24240, la DGDyPC comprobó que "de la publicidad efectuada por la sumariada surge claramente que se omitió una conducta expresamente prevista por legislador, a saber: fecha precisa de comienzo y finalización de la oferta, así como no se indicarían las modalidades, condiciones o limitaciones de la misma" (fs. 15). A su vez, la Administración, para graduar la multa impuesta, valoró la potencialidad de los consumidores que pudieron resultar perjudicados por la conducta descripta, la posición de la sumariada en el mercado, la masividad de la publicidad en los medios de comunicación y otras circunstancias relevantes del hecho. Además, tuvo en cuenta la conducta asumida finalmente por FB luego de la imputación del hecho en tanto "modific[ó] voluntariamente la publicidad emitida consignando el precio total del viaje" (fs. 15 vuelta). Por último, tomó en consideración que la sancionada no era reincidente en los términos del artículo 19 de la ley N°757. II. La sancionada interpuso recurso directo contra la disposición dictada y solicitó que se deje sin efecto la sanción impuesta (v. fs. 18/36). A fs. 53, se declaró la competencia del Tribunal y se tuvo por habilitada la instancia judicial. Asimismo, se ordenó correr traslado de la fundamentación del recurso al GCBA, quién contestó los agravios a fs. 58/63. Posteriormente, se declaró la cuestión de puro derecho (v. fs. 64) y se dio traslado a las partes en los términos del artículo 389 del CCAyT, no habiendo sido ejercido ese derecho por aquellas. Finalmente, a fs. 72/75, tomó intervención la fiscal ante la Cámara, y a fs. 76, se elevaron los autos al acuerdo de Sala. III. La parte actora, en primer lugar, planteó la inconstitucionalidad de lo previsto en el artículo 14 de la ley N°757 en cuanto establece el efecto devolutivo de la concesión del recurso directo de apelación. Por otra parte, se agravó por entender que la autoridad de aplicación confundió una forma de publicidad realizada a través de un "pop-up o ventana emergente" con un aviso engañoso e incompleto. En esa línea, indicó que "bastaba hacer un click en la ventana (...) para que el eventual interesado en la oferta pudiese conocer el precio final". Además, apuntó que "[e]l propio 'pop-up' determinaba que al precio final debía adicionarse las tasas e impuestos" y remarcó que "[e]n ningún lugar se dio a entender que el precio fuese de \$9" (fs. 29 vuelta/30 vuelta). A su vez, en lo referido a la graduación de la multa, se quejó por estimar que aquella resultó excesiva, arbitraria y desproporcionada. IV. Dicho lo anterior, corresponde determinar el marco normativo aplicable a la controversia traída a conocimiento de esta Sala. Es menester recordar, liminarmente, que en el artículo 42 de la Constitución Nacional se dispuso 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". En idéntico sentido, en el artículo 46 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se prevé que "[l]a

Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo (...) asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna?. En este contexto, en el artículo 2º de la ley N°4827 -referida a la exhibición y publicidad de precios en el ámbito local-, para lo que aquí interesa, se estipula que "[e]l precio deberá expresarse en moneda de curso legal -pesos-, de contado y corresponderá al importe total y final que deba abonar el consumidor final?. A su vez, en el artículo 22 de aquella norma se dispone que "[c]uando se publiciten voluntariamente precios de bienes, muebles o servicios, deberá hacerse de acuerdo con lo establecido en los Artículos 4º y concordantes de la presente ley, especificando además junto al bien publicitado el 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?. Por su parte, en el artículo 7º de la ley N°24240 se enuncia que "[l]a 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?. Además, en el artículo 34 de la ley N°4827 se establece que "[v]erificada la existencia de infracción a la presente ley, quienes la hayan cometido se hacen pasibles de las sanciones previstas en la Ley Nacional de Lealtad Comercial N° 22.802, sus modificatorias y demás disposiciones vigentes, conforme al procedimiento establecido por la Ley 757 de Procedimiento Administrativo para la defensa de los Derechos del Consumidor, con excepción de lo establecido en el Artículo 15 bis?. Asimismo, en el artículo 18 de la ley N°22082 se especifica que ante la inobservancia de las disposiciones allí establecidas, se podrán aplicar las siguientes sanciones "a) Multa de pesos quinientos (\$ 500) a pesos cinco millones (\$ 5.000.000); b) Suspensión de hasta cinco (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado; c) Pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare; d) Clausura del establecimiento por un plazo de hasta treinta (30) días. Las sanciones establecidas en el presente artículo podrán imponerse en forma independiente o conjunta según las circunstancias del caso?. Por último, en el artículo 19 de la ley N°757 se expresa que "[e]n la aplicación y graduación de las sanciones (...) se tendrá en cuenta: a) El perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, b) La posición en el mercado del infractor, c) La cuantía del beneficio obtenido, d) El grado de intencionalidad, e) La gravedad de los riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, f) La reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho. Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor N° 24.240 y de Lealtad Comercial N° 22.802, sus modificatorias y demás disposiciones vigentes, incurra en otra presunta infracción dentro del término de cinco (5) años desde que haya quedado firme o consentida la sanción?. V. Para comenzar, cabe tratar el planteo de inconstitucionalidad de lo previsto en el artículo 14 de la ley N°757. En concreto, la actora sostuvo que "el depósito previo de la multa interpuesta importa una confiscación arbitraria e irrazonable, sin ningún tipo de justificación fáctica ni legal que la avale? (la negrita pertenece al original, fs. 19). Al respecto, vale mencionar que, a esta altura del proceso, no se advierten razones que justifiquen ingresar al análisis del planteo efectuado. Ello es así, desde que no sólo ha quedado satisfecho el derecho de la parte al control judicial, sino que, además, no surge de las constancias de la causa, como tampoco de la compulsión del sistema informático del fuero, que la demandada hubiera adoptado alguna medida tendiente a lograr el cobro compulsivo de la multa. De todos modos, corresponde señalar que las sanciones de carácter retributivo como la que nos ocupa no pueden ser judicialmente ejecutadas mientras hayan sido cuestionadas en sede judicial y la decisión a su respecto no haya adquirido firmeza (cf. mi voto en "Solanas Country SA contra Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor por recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor", expte. N°1214/2017-0, sentencia del 13/07/17). Por lo expuesto, corresponde rechazar el planteo efectuado. VI. Llegados a este punto, corresponde abordar el agravio de la recurrente destinado a criticar la disposición impugnada en la medida que tuvo por configurada la infracción a las previsiones de los artículos 2º y 22 de la ley N°4827 y al artículo 7º de la ley N°24240. En particular, la accionante adujo que la autoridad de aplicación no valoró que "[l]a información brindada en la ventana emergente reunía todos los datos necesarios y en condiciones suficientes para un adecuado análisis por parte del público consumidor? (fs. 30/30 vuelta). Asimismo, sostuvo que la DGDyPC no advirtió que el aviso comprometido se encontraba exhibido en un "pop-up o ventana emergente?, por lo que "bastaba hacer un click (...) para que el eventual interesado en la oferta pudiese conocer el precio final? (fs. 29 vuelta). La DGDyPC, por su parte, estimó que la publicidad involucrada -por un lado- exhibía "un precio al que se le deb[ía] adicionar una suma de dinero en concepto de tasas y cargos, la cual no esta[ba] determinada expresamente en el anuncio? y -por el otro- que no informaba la "fecha precisa de comienzo y finalización de la oferta [ni] las modalidades, condiciones o limitaciones de la misma? (fs. 14 vuelta y 15). La resolución del cuestionamiento bajo análisis impone despejar si la conducta omisiva atribuida a la sancionada encuentra respaldo en las constancias probatorias rendidas en autos. En primer lugar, resulta menester recordar que del acta labrada por el inspector de la DGDyPC se desprende que, el 10/12/18, se verificó que FB exhibía en su página web una publicidad que ofrecía vuelos "desde \$9 [+] tasas y cargos?, omitiendo indicar el precio final a abonar y la fecha precisa de

comienzo y finalización de la oferta, sus modalidades, condiciones o limitaciones (fs. 2 vuelta). Frente a ello, el organismo aludido, al momento de dictar la disposición atacada, señaló que la conducta constatada impedía que los consumidores cuenten con información cierta, veraz y detallada acerca del precio total y final a abonar. Dicho lo anterior, toca recordar que las actas de inspección labradas por los inspectores competentes constituyen prueba suficiente de los hechos constatados, salvo prueba en contrario (cf. art. 17, inciso d, de la ley N°22802 y art. 12, inciso e, de la ley N°757). En autos, tanto el acta confeccionada como la captura de pantalla agregada a estas actuaciones, dan cuenta de que en el aviso publicitario de la empresa no se exhibía el precio final a abonar por los vuelos ofrecidos, pues se indicaba que cada uno costaba nueve pesos (\$9) más tasas y cargos, sin expresar el monto a pagar por esos ítems o la suma total que aquello representaba. A su vez, el anuncio tampoco aclaraba las fechas de vigencia de lo ofrecido ni sus condiciones (v. fs. 2 y 5). Tales extremos fueron reconocidos por la apelante en ocasión de interponer el recurso directo bajo análisis, sin que las manifestaciones relativas a que el aviso involucrado se trataba de un "pop up" resulten aptas para controvertir que aquel carecía de la totalidad de la información exigida por las normas mencionadas. Al respecto, es preciso señalar -en línea con lo expuesto por la fiscal de Cámara en su dictamen de fs. 72/75- que no se advierte por qué razón la manera de publicitar elegida no deba verse alcanzada por los lineamientos que los artículos citados imponen a fin de resguardar el deber de información que rige en la materia. Nótese, en tal sentido, que la obligación de explicitar, acorde con la normativa aplicable, ciertas condiciones vinculadas a los costos propios de la relación de consumo se inscribe dentro de los mecanismos de tutela especial previstos para superar la disparidad de conocimiento entre el consumidor y el proveedor o prestador del servicio (CSJN, Fallos 324:4349). En consecuencia, la presente objeción será desestimada. VII. Resta examinar la queja de la parte actora respecto a la graduación de la sanción impuesta. Para comenzar, vale destacar que la parte mencionada adujo que la DGDyPC no valoró que: i) se trató de la primera infracción cometida a las normas involucradas; ii) no existieron denuncias por el hecho imputado; y, iii) luego de comprobarse la falta, adecuó la publicidad a las exigencias de la autoridad de aplicación "a pesar de no considerarlo necesario" (fs. 35). Sin embargo, la disposición N°465/19 da cuenta de que, en la oportunidad de graduar la sanción, se tuvieron en cuenta las pautas establecidas en la ley N°757, tales como la potencialidad de los consumidores que pudieron resultar perjudicados por la conducta descripta, la posición de la sumariada en el mercado, la masividad de la publicidad en los medios de comunicación y otras circunstancias relevantes del hecho. Además, a diferencia de lo sostenido por FB, la DGDyPC sí tomó en consideración la conducta asumida luego de la imputación del hecho (v. fs. 15 vuelta). Asimismo, aun cuando en el artículo 16 de la ley N°757 se establece "la cuantía del beneficio obtenido" como un parámetro que debe tenerse presente al momento de aplicar y graduar la sanción, lo cierto es que se trata, entre otras, de una pauta de carácter no excluyente -según surge del propio texto de la ley- para fijar el tipo y grado de la pena (esta Sala, en los autos "Wal Mart Argentina S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones", expte. N°147/0, sentencia del 29/8/03; "Forest Car S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.", expte. N°3712/0, sentencia del 26/2/15; "Amx Argentina S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.", expte. N°3670/0, sentencia del 11/7/14; entre otros). Así las cosas, la recurrente no demuestra que la graduación de la multa carezca de razonabilidad o que ella resulte contraria a lo dispuesto por las normas aplicables para quienes ofrezcan productos o servicios sin informar el precio final a abonar o los términos y condiciones de la oferta. Es que, frente al régimen según el cual quedó impuesta la sanción y, en virtud del bien jurídico que aquel busca proteger, la mera invocación de la irrazonabilidad de la multa cuestionada, impide considerar reunidos los recaudos necesarios para estimarla desproporcionada. Para ello, FB debió aportar elementos que, en virtud de los parámetros de graduación establecidos en la normativa aplicable, demuestren que la sanción impuesta no guarda proporción con el modo en que las leyes N°4827 y N°24240 han regulado los bienes jurídicos tutelados, ni con las circunstancias del hecho tenidas en cuenta para su estimación. Respecto de ambas cuestiones, los argumentos esgrimidos así como las constancias obrantes en autos, por su generalidad e insuficiencia, impiden admitir la defensa articulada. En tal sentido, la multa de quinientos mil pesos (\$500.000) aplicada a la empresa, aparece suficientemente fundada y no luce desproporcionada, si se tiene presente, tal como fue meritado por la autoridad de aplicación, los potenciales consumidores que pudieron verse afectados, la posición de la empresa y la masividad de sus publicidades. Más aún, cuando en el artículo 18 de la ley N°22082 se contempla un rango para la sanción que va de quinientos pesos (\$500) a cinco millones de pesos (\$5.000.000). Por lo expuesto, la crítica bajo análisis también será rechazada. VIII. Las costas de esta instancia, por aplicación del principio objetivo de la derrota, deben ser impuestas a la parte actora vencida (cf. art. 62 del CCAyT). IX. Por último, toca fijar los estipendios profesionales de la representación letrada del GCBA. 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, de conformidad con lo previsto en los artículos 15, 16, 29, 54, 56, 60 y concordantes de la ley N°5134, corresponde regular los honorarios de la dirección letrada y representación procesal de la parte demandada en la suma de veintidós mil trescientos veinte pesos (\$21.320), distribuidos de la siguiente forma: catorce mil doscientos catorce pesos (\$14.214) al Dr. Pablo Casaubón y siete mil ciento seis pesos (\$7.106) al

Dr. Victor Alejandro Innocentini. X. Por todo ello, atento las consideraciones expuestas propongo que, en caso de ser compartido este voto: i) se rechace el recurso directo interpuesto por la parte actora a fs. 18/36, con costas (cf. art. 62 del CCAT); y ii) se regulen los honorarios de los letrados del GCBA de conformidad con lo dispuesto en el considerando IX. A la cuestión planteada, el juez Carlos F. Balbín dijo: I. Los antecedentes del caso han sido adecuadamente reseñados en los considerandos I a III del voto de la jueza Mariana Díaz. A su vez, el marco normativo aplicable ha sido especificado en el punto IV de aquel. II. En relación con el agravio referido a la inconstitucionalidad del art. 14 de la Ley N° 757, comparto la solución propuesta en el numeral V. Ello, de acuerdo a lo expresado al votar en autos "Solanas Country S.A. c/Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ recurso directo", Expte. N° 1214/2017, sentencia de fecha 13/07/2017, en cuanto a la interpretación que corresponde hacer de la reforma introducida en la ley 757, con relación a los efectos del recurso judicial directo en concordancia con las normas constitucionales. III. Respecto de los demás agravios planteados por la recurrente, adhiero a los considerandos VI y VII del voto que antecede. IV. Finalmente, comparto lo relativo a la imposición de costas y la regulación de honorarios profesionales (puntos VIII y IX, respectivamente). A la cuestión planteada, la jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez dijo: I. Adhiero en lo sustancial al voto de la jueza Mariana Díaz, por cuanto los argumentos expuestos (I a IV y VI a IX) resultan suficientes a los efectos de resolver el presente recurso directo. II. Comparto asimismo la solución propuesta en el considerando V, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto, por lo que corresponde rechazar el planteo de la parte actora, atento a que no se verifican a esta altura circunstancias que así lo justifiquen (conf. argumentos dados al expresar mi voto en autos "Solanas Country SA c/ Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ recurso directo" Expte. 1214/2017 sentencia del 13 de julio de 2017). En mérito a las consideraciones vertidas, normas legales aplicables al caso y habiendo dictaminado el fiscal de Cámara; el Tribunal RESUELVE: 1) Rechazar el recurso directo interpuesto por la parte actora, con costas (cf. art. 62 del CCAT); y 2) Regular los honorarios de los letrados del GCBA de conformidad con lo dispuesto en el considerando IX del voto de la jueza Mariana Díaz. La presente causa se resuelve en los términos del artículo 6 de la resolución CM n° 65/2020, sin perjuicio de que resulta también aplicable el artículo 8 de la misma resolución. Asimismo, se hace constar que se encuentra vigente para las partes la suspensión de los plazos procesales (conf. res. CM nros. 58, 59, 60, 63, 65 y 68 del 2020). Oportunamente, regístrese. Notifíquese a la demandada al correo electrónico establecido en la resolución n° 100/GCBA/PG/2020, al Ministerio Público Fiscal en el domicilio electrónico y a la parte actora mediante cédula por secretaría una vez que hayan finalizado las medidas de restricción que imposibilitan su diligenciamiento salvo que la parte en forma previa constituya domicilio electrónico, en cuyo caso deberá notificarse por ese medio. Asimismo, hácese saber a las partes que en lo sucesivo deberán cumplir con lo previsto en los artículos 1 y 2 de la resolución de Presidencia del Consejo de la Magistratura n° 359/20, así como lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución CM n° 68/20, en lo que respecta a la constitución del domicilio electrónico. Firme que se encuentre la presente, archívese. Correlaciones: Álvarez, Miguel Ángel y otros c/Despegar.com.ar SA y otro s/devolución de pasajes - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - Sala I - 15/11/2018 - Cita digital IUSJU035163E 002575F