000620/2016

Comodoro Rivadavia, de abril de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**D. F. SA en autos: M.C.R. Oficina de Defensa del Consumidor c/ D. F. S.A. (N.) s/ Infracción Expte N° 523/2016 s/ RECURSO DE APELACION**", **Expte. N° 620/2016**, venidos de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

I.- A fs. 44/56, D. F. S.A. mediante apoderado, interpone recurso de apelación contra la resolución ODC MCR N° 329/2016 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, que le impone una multa de $180.000 por infracción al artículo 4 de la Resolución N° 3027/12 y a los arts. 4° y 8° de la Resolución N° 07/02 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor; con más la suma de $400 por publicación de la resolución condenatoria.

La falta imputada consiste en la omisión de colocar en la publicidad y folletería utilizada los datos de la autoridad de aplicación municipal de Defensa del Consumidor, la falta de especificación de la razón social de la firma y su domicilio en el país. Se señala que la publicidad de los servicios de la firma inducen al error o engaño de los potenciales consumidores o usuarios y que, se omite especificar el precio de contado en dinero efectivo, el precio total financiado, el anticipo si lo hubiere y la tasa de interés efectiva anual aplicada. Se agrega que la publicidad solo hace referencia a un valor de cuota mensual especificando

después “Tu departamento 100% financiado sin anticipo”, que puede inducir a error o engaño del consumidor.

En su memorial expresa que el acto administrativo carece de causa y motivación, es arbitrario y no contiene la fundamentación lógica y legal que le es exigible, por lo que solicita su total revocación.

Precisa como agravios: 1) La inexistencia de conflicto real. Señala que en ninguna de las infracciones que se le imputan puede afirmarse la existencia de un consumidor propiamente dicho a quien se haya afectado. Enuncia la finalidad que tiene el Fideicomiso y los servicios que presta. Afirma que el hecho que haya publicitado sus planes de vivienda no importa obligación de compra y/o contratación por parte de los receptores de la misma, que al momento de la constatación por la autoridad administrativa no existía relación de consumo alguna. Destaca la falta de reclamo de terceros por la comercialización de sus productos. Alega que las infracciones que se le imputan son abstractas y que se ha afectado derechos tutelados.

2) La inexistencia de la infracción o su mera formalidad. Dice que no existe intención dolosa en la omisión de los datos requeridos por la Ordenanza N° 9422/09 respecto a la publicidad de bienes y servicios ni de los datos requeridos en los arts. 4 y 8 de la Resolución N° 7/02. Alega que esta omisión no genera riesgo alguno en la persona o bienes del presunto consumidor, porque no existe relación de consumo.

Afirma que no existió intención de inducción a engaño o error en el presunto consumidor en los términos del art. 9 de la ley 22208.

Niega la existencia de publicidad engañosa. Sostiene que el objeto de la eventual contratación se ha publicitado en forma clara. Manifiesta que se le ha dado a la contratación que realiza el Fideicomiso un contenido que no tiene. Critica lo actuado por la Oficina de Defensa del Consumidor y la ausencia de medidas que acreditaran el sistema de gestión de aportes fiduciarios y construcción al costo que su parte realiza, distinto a un contrato de compraventa inmobiliaria. Reitera que su parte no exhibe ni publicita precios, tampoco los financia.

3) Desmesura de la multa y su atenuación conforme al antecedente judicial en la materia. Impugna el monto de la multa impuesta, sostiene que no es proporcional a la infracción reprochada. Hace reserva del caso federal.

II.- De los antecedentes obrantes en el proceso, surge que la Oficina de Defensa del Consumidor, procedió a iniciar actuaciones sumariales contra D. F. S.A. imputándole infracción al art. 4° de la Resolución MCR N° 3027/12 al no hacer constar en los volantes de difusión emitidos y en circulación dentro del ejido de esta ciudad, el domicilio, teléfono y correo electrónico de la Autoridad de Aplicación Municipal, donde consumidores y usuarios pueden formular consultas, reclamos y/o denuncias; y a los arts. 4° y 8° de la Resolución 07/02 SCDDC al incumplir con la exhibición de los precios financiados en la forma que la norma establece, pudiendo hacer incurrir al eventual consumidor en

error y/o engaño en cuanto al producto comercializado y beneficios de adquirirlo; y por no incorporar la razón social del oferente en los folletos distribuidos y publicidades insertas en medio gráfico local.

Corrido traslado de ley, la recurrente formula descargo y manifiesta que adecuará su folletería y las diversas publicidades a los términos de la Resolución MCR N° 3027/12, incorporando asimismo la razón social del oferente, todo en pos de orientar a potenciales consumidores en los eventuales reclamos que fuere su interés enderezar contra el fideicomiso. Manifiesta que no existe en su contra reclamo de terceros. Descarta que pueda existir engaño o inducción falaz alguna a los potenciales clientes. Se compromete a adecuar los requerimientos que prevé la normativa en pos de aventar cualquier posibilidad de error o engaño a los eventuales consumidores.

Mediante resolución N° 329/2016 aquí recurrida, se resolvió sancionar a D. F. S.A. Como fundamento de la decisión, el organismo entendió que el cuerpo principal y piezas publicitarias de los servicios de la firma imputada inducen al error o engaño de los potenciales consumidores o usuarios del servicio ofrecido, quienes se ven afectados en sus legítimas expectativas si se omite especificar el precio en contado en dinero efectivo, el precio total financiado, el anticipo si lo hubiere, la cantidad y monto de las cuotas que deberán abonar para acceder al producto contratado, y la tasa de interés efectiva anual aplicada. Se vulnera el deber de información de los potenciales consumidores. Se tiene en cuenta el carácter

de reincidente de la firma en base a otro antecedente donde se le aplicó multa de $75.000 y luego esta Cámara se la redujo a $10.000. Se expresa la competencia del organismo para iniciar sumarios e imponer sanciones a la ley 24.240.

III.- Así sintetizados los antecedentes fácticos del proceso, corresponde ingresar al análisis de la queja vertida.

En forma liminar precisamos que con fundamento constitucional se dictó la Ordenanza municipal N° 9422/09 y su reglamentación mediante Resolución Nro. 3027/12, que estableció obligaciones que deben observar los proveedores que publiciten bienes y/o servicios por medio de catálogos de ofertas, volantes, afiches o ejemplares debiendo hacer constar además de la información exigida por las normas legales vigentes, el domicilio, teléfono y correo electrónico de la Autoridad de aplicación a la que los consumidores o usuarios pueden formular consultas reclamos y/o denuncias.

Ello, en una clara identificación con el fin tuitivo de la legislación de protección al consumidor.

La citada Ordenanza y Resolución que la reglamenta, son de cumplimiento obligatorio para la totalidad de los comercios y entidades que se habiliten en la jurisdicción y conforme surge de fs. 11 la recurrente tenía conocimiento de la misma y expresamente manifestó que adecuará su folletería a los términos de la resolución.

Por otro lado, las constancias de fs. 1/6

dan cuenta de la configuración de la infracción en tanto el incumplimiento del deber consagrado en la norma se ha verificado y al efectuar su descargo, el aquí recurrente, reconoció la misma.

La finalidad perseguida por el artículo 4 de la Ordenanza 9422/09 en cuestión, es la de informar a los consumidores las vías de acceso a la Oficina de defensa del Consumidor a fin de despejar cualquier duda o consulta o efectuar reclamos y/o denuncias sobre sus derechos o frente a un hipotético avasallamiento de los mismos.

A la par de ofrecer los productos por un medio masivo de comunicación, debe poner en conocimiento de los potenciales compradores, consumidores o usuarios que cuentan con la posibilidad de acceder a una información objetiva, global, detallada frente a posibles o eventuales avasallamientos de sus derechos, de allí la exigencia de la norma.

La ausencia de intención dolosa que aduce no justifica el incumplimiento de la obligación legal y no resulta defensa idónea para evitar la sanción impuesta, más aún cuando ya había sido sancionado por idéntica cuestión.

Con relación a la infracción a los arts. 4
y 8 de la Resolución n° 7/2002 de la SCDDC y la ausencia de daño a un consumidor específico, corresponde realizar las siguientes consideraciones.

Esta norma prevé que quienes ofrezcan directamente al público bienes muebles o servicios deberán exhibir precios con sujeción a lo establecido en la resolución, agregándose que quienes voluntariamente publiciten precios de bienes o servicios

deberán hacerlo conforme a lo establecido por esta reglamentación (art. 1).

El art. 8 establece que cuando se publiciten voluntariamente precios de bienes, muebles o inmuebles o servicios por cualquier medio (gráfico, radial, televisivo, cinematográfico, Internet u otros), deberá hacerse de acuerdo con lo establecido en los arts. 2, 3 y 4 de la resolución, precisando además la ubicación y alcance de los servicios según corresponda, la razón social del oferente y su domicilio en el país.

El recurrente reconoce prestar un servicio que publicita a través de medios gráficos y folletería. La publicidad de los servicios que asume y el precio y cuotas anunciadas debe ajustarse a la normativa citada es decir, consignar en forma clara y precisa el servicio que ofrece, y en caso de financiación de precios, indicar el precio de contado en dinero efectivo, el precio total financiado, el anticipo si lo hubiere, la cantidad y monto de las cuotas, y la tasa de interés efectiva anual aplicada, calculada sobre el precio de contado en dinero efectivo (art. 4).

La mentada infracción es de carácter objetiva formal, es decir que para su configuración y sanción no obsta la ausencia de un perjuicio concreto a terceros, dolo o culpa de la empresa infractora.

Asimismo, tratándose de la publicidad de una oferta dirigida a consumidores indeterminados, devienen aplicables las leyes 24240 y 22802, a las que remiten la Ordenanza 9422/09 y Resolución 3027/12 y demás normativas citadas.

El incumplimiento surge de la

documentación agregada que ha sido expresamente reconocida por la recurrente.

Por último, en cuanto el monto determinado como multa, no se puede soslayar que la graduación de las mismas tiene relación con la gravedad de la infracción cometida y la existencia de antecedentes o no al respecto.

En el presente, es cierto que se trata de una infracción formal y que los perjuicios que ella podría ocasionar quedaron en el caso, en la esfera de lo hipotético, pero ello no es justificativo para que el incumplimiento quede sin sanción, máxime tratándose de una empresa con un antecedente de infracción.

Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción, su carácter de reincidente y el compromiso asumido en cuanto a la observación de la reglamentación a los fines que no se repita la falta, se advierte que la misma resulta excesiva, por lo que se disminuye el monto de la multa a la suma de pesos veinte mil ($20.000), conforme pautas establecidas por los arts. 47 y 49 de la ley 24.240. Esto es, perjuicio resultante, posición en el mercado del infractor, gravedad de los riesgos y perjuicios sociales derivados de la infracción, entre otros.

Por los fundamentos expuestos, corresponde receptar parcialmente los agravios, modificando únicamente el monto de la multa impuesta, manteniendo en lo sustancial la decisión.

IV.- Las costas se impongan al recurrente vencido, por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPr.). Se regulan los honorarios profesionales de acuerdo el resultado, la trascendencia y eficacia de la

labor profesional desarrollada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 13 y 32 ley XIII N° 4 modif. N° 15).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 44/56.

2) Modificar parcialmente el punto 1) de la Resolución ODC MCR N° 329/2016 y fijar la multa impuesta por infracción al art. 4° de la Resolución N° 3027/12 y a los arts. 4° y 8° de la Resolución 07/02 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor, en la suma de pesos veinte mil ($20.000).

3) Costas de la Alzada a la parte vencida. Regular los honorarios profesionales del Dr. J. M. F. de las Casas en la suma de dinero equivalente a ocho (8) jus, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
JUEZA

MARÍA FERNANDA ZANATTA
DE CAMARA
PRESIDENTA

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2017 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

María Magdalena CONSTANZO
SECRETARIA DE CAMARA