

Defensa Del Consumidor Publicidad Enganosa Suplemento Dietario Deber De Informacion Obesidad Multa Graduacion Sede Administrativa

JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor. Publicidad engañosa. Suplemento dietario.

Deber de información. Obesidad. Multa. Graduación. Sede administrativa

Se confirma la resolución que fijó una multa a una empresa que comercializa productos para adelgazar, pues la publicidad de su suplemento dietario para bajar de peso rápidamente violó las disposiciones de los artículos 4 de la ley 24240 y 9 de la ley 22802, máxime cuando la obesidad es una enfermedad reconocida por la OMS.

Buenos Aires, 14 de octubre de 2015 VISTOS Y CONSIDERANDOS: El Sr. Juez de Cámara, Dr. Pablo Gallegos Fedriani dijo: I.-Que por Disposición N° 225/2013 el Subsecretario de Comercio Interior, el 28/8/2013, impuso a la firma Por una cabeza S.A. una multa de \$? en orden a la infracción al art. 9° de la Ley 22.802 y otra multa por igual monto por infracción al art. 4° de la Ley 24.240.- II.-Que a fs. 56/70 interpuso recurso de apelación Por Una Cabeza S.A.; acción que fue contestada a fs. 91/103 por el Estado Nacional Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.- III.-Que a fs. 112/113 se abrió la causa a prueba y se hizo lugar a la producción de la informativa y de la pericial. Habiéndose producido solo la prueba informativa más no la pericial, a fs. 189/196 alegó la parte demandada y a fs. 201/208 hizo lo propio la parte actora.- A fs. 211 se llamaron autos para sentencia.- IV.-Que para decidir como lo hizo, la autoridad sancionatoria tomó en consideración el aviso publicitario aparecido el 28/9/2010 en el diario Tiempo Argentino, donde se aseguró que adelgazar rápido es posible, ya que más de 500.000 personas en la Argentina lo lograron. Y se agregó: 'Nuevo tratamiento 11Plantas®, descubierto por Nutricionistas Suizos dedicados a la investigación de medicina natural, se basa en una combinación de extractos de yuyos y plantas provenientes de los ecosistemas vírgenes más exóticos del mundo. El revolucionario tratamiento para la pérdida de peso equilibra de manera natural el metabolismo sin que el usuario tenga la necesidad de modificar su régimen alimenticio 'su éxito ha sido rotundo a nivel mundial y los estudios indican que el 99% de las personas que utilizaron 11Plantas® han adelgazado', afirma el Dr. Koech Lin de nuestro Instituto de Investigación y Nutrición?.- V.-Que la Dirección Nacional de Comercio Interior entendió que la firma Por una cabeza S.A. estaba realizando publicidades de un producto aduciendo tener determinados efectos sobre la salud de los consumidores pero, no surgen del presente expediente documentación médica respaldatoria que los avale, llevando a los consumidores a error, engaño o confusión respecto de las características del producto ofertado. Asimismo, en las pautas publicitarias, no se incluyen las leyendas de carácter obligatorio 'SUPLEMENTA DIETA INSUFICIENTE. CONSULTE A SU MÉDICO Y/O FARMACÉUTICO?', tal como lo establece la Disposición ANMAT 4980/2005, por lo que no se estarían informando al consumidor las características esenciales del producto y las condiciones de comercialización. Asimismo, da cuenta la disposición aquí atacada que la ANMAT indica en sus informes de fs. 43/333 y ss. sobre el producto 11Plantas® y afirma: 'al producto de la consulta denominado '11 plantas' no constan antecedentes en la Base de alimentos de la ANMAT de productos inscriptos que respondan a esa denominación comercial?.- VI.-Que respecto del Decreto 2092/1991 al que hace referencia Por una cabeza S.A. al tiempo de su descargo, pone de manifiesto la autoridad de aplicación que: 'hace referencia a las normas reglamentarias vigentes de la producción, elaboración y comercialización de alimentos de consumo humano y no de un medicamento ya sea o no natural como hace referencia en su propia publicidad de fs. 2; 'COMPROBADO: PLANTAS QUE HACEN ADELGAZAR' y aseverando frases tales como 'Nuevo tratamiento 11plantas®, descubierto por Nutricionistas Suizos dedicados a la investigación de la medicina natural'?.- A lo ya expuesto, agrega el órgano de control que: 'consultó a la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria de la Ciudad de Buenos Aires informando que el producto Marca 11 plantas Denominación 'SUPLEMENTO DIETARIO BEBIBLE TÉ VERDE GARCINIA CAMBOGIA BIOFLAVONOIDEOS CÍTRICOS, BOLDO, TOMILLO, GUARANÁ, CARDO BENDITO Y VITAMINA C', RNPA Registro N° 1533130/DGA I SA /09 y RNE 01-001043 de Lingen Labs' 'que el trámite de inscripción se encuentra desistido dado que la empresa no completó en tiempo y forma los requerimientos solicitados'?.- VII.-Que a mayor abundamiento expresa la autoridad administrativa: 'el ANMAT respondió 'los suplementos dietarios son, de acuerdo al CAA, productos destinados a incrementar la ingesta dietaria habitual, suplementando la incorporación de nutrientes en la dieta de personas sanas que presentan necesidades dietarias no satisfechas o mayores a las habituales. Su consumo debe realizarse bajo la consulta previa al médico, y además de su rotulado y publicidad no pueden incluirse indicaciones medicinales o terapéuticas o aconsejar su consumo por razones de acción estimulante, de mejoramiento de la salud, de orden preventivo de enfermedades o de acción curativa?'. Y concluye: 'en el caso de encontrarse registrado se sugiere solicitar el rótulo con el cual fue aprobado a los efectos de verificar si se autorizó la frase 'beneficioso para la pérdida de peso'?.- VIII.-Que en primer lugar cabe recordar que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones, sino solo respecto de los puntos propuestos

que sean conducentes para la solución del juicio (Fallos: 301:1187; 319:119; 307:2012; 311:2135; entre otros).- IX.-Que pretende en el caso sub examine la actora que se decida conforme lo resuelto por la Sala II en la causa ?Por una cabeza S.A. c/ DNCI s/ Lealtad Comercial Ley 22.802? del 7/4/2015, sentencia respecto de la cual entiende que ha existido una incongruencia lógica.- En el caso que menciona la actora se dan circunstancias diferentes, desde que allí la causa no fue abierta a prueba en sede judicial, como sí ocurrió en estas actuaciones, permitiéndosele realizar la pericia técnica sin que esta fuese llevada a cabo, como así también el libramiento de los oficios correspondientes.- X.-Que el desarrollo lógico de la argumentación de la actora resulta contradictorio.-

En efecto, por un lado afirma que su producto no requiere autorización de la ANMAT y que resulta nula la sanción impuesta desde que el decisorio solo se funda en las contestaciones de la ANMAT sin tomar en consideración toda la documentación que oportunamente acompañó para acreditar que el producto 11Plantas® era un producto recomendado por científicos suizos para adelgazar con un 99% de eficacia, que había sido ya probado por hombres y mujeres que habían bajado de 3 a 4 kgs. por semana sin efecto rebote.- Si ello es así ?como afirma la actora- no se trata ya de un suplemento dietario sino de un medicamento, para lo cual debió ?si entiende que no correspondía la autorización de la ANMAT- imprimir en su rótulo la frase ?Consulte a su médico y/o farmacéutico y debe ser consumido bajo control y tratamiento médico?.- Por el contrario, si la actora entiende que no es un medicamento sino simplemente un suplemento dietario no puede bajo ninguna forma asegurar en una página entera que ayuda a adelgazar, con informes médicos que agrega a posteriori y con la certificación de un farmacéutico de que verdaderamente si se consume su producto podremos todos los argentinos, además de los 500.000 ya tratados, bajar de 3 a 4 kgs. por semana.- XI.-Que en efecto, el artículo 9° de la Ley 22.802 expresa: ?Queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios.?.- Por su parte, el texto actualizado del artículo 4° de la Ley 24.240, prevé: ?Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión?.- De la simple lectura de los artículos antes transcritos surge claramente que la conducta de la actora en el sub lite se encuentra comprendida en ambas normas, sin que sea necesaria mayor explicación.- XII.-Que se agravia la parte actora de la tramitación administrativa de la causa y afirma que el acto administrativo sancionatorio es nulo por no haberse asegurado el derecho de defensa.- Resulta evidente que tal afirmación no puede ser considerada en esta causa, desde que la actora pudo ofrecer prueba, producirla y alegar.- En efecto, conforme la doctrina de la subsanación desarrollada por extensa jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los tribunales inferiores, la posibilidad de subsanar cualquiera anomalía del procedimiento administrativo en sede judicial impide la declaración de nulidad del acto administrativo atacado.- XIII.-Que se agravia la actora del quantum de la sanción aplicada por la autoridad administrativa.- Sobre el punto cabe precisar que no se requiere un daño concreto sino la posibilidad de producirlo, y tratándose de cuestiones relacionadas con la salud pública, deben ser sancionadas con un rigor ejemplar.- En efecto, si bien resulta ajeno a lo que surge del expediente y de las actuaciones administrativas, lo cierto es que no se puede jugar con la salud de la población asegurando propiedades curativas frente a una enfermedad como es la obesidad (reconocida como tal por la Organización Mundial de la Salud) frente al modelo estético de nuestra sociedad donde el sobrepeso (ni siquiera la obesidad) crean problemas de relación, laborales, sociales y de salud para quienes lo sufren.- VII.-Que es menester recordar que la determinación y graduación de las multas es resorte primario de la autoridad administrativa, principio que sólo cede ante una manifiesta arbitrariedad (conf. esta Sala in re: ?Musso, Walter c/ Prefectura Naval Argentina?, sentencia del 27/05/1997). En efecto, no resulta exigible una exacta correlación 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 tenidas en cuenta para justificar la sanción; lo que se da en el sub examine conforme el desarrollo que se hiciera en el considerando anterior.- Por lo antes expuesto, corresponde rechazar el recurso interpuesto por la parte actora y confirmar la Disposición nro. 225/2013. Las costas se imponen a la actora que resulta vencida (art. 68 del CPCCN).- Por su actuación ante esta Alzada se regulan los honorarios de las Dras. María Victoria Suárez y Dra. Verónica Lisa Clerici, letradas apoderadas de la demandada, en la suma de \$? a cada una, habida cuenta del monto del proceso, las etapas cumplidas y lo dispuesto en los arts. 6, 7, 9 y concordantes de la Ley del Arancel).- Todo lo cual, ASÍ SE DECIDE.- El Sr. Juez de Cámara, Dr. Jorge Federico Alemany adhiere en lo sustancial al voto que antecede. Por las razones expuestas, SE RESUELVE: desestimar el recurso interpuesto por la parte actora y confirmar la Disposición nro. 225/2013. Regular los honorarios de las Dras. María Victoria Suárez y Dra. Verónica Lisa Clerici, letradas apoderadas de la demandada, en la suma de \$? a cada una, habida cuenta del monto del proceso, las etapas cumplidas y lo dispuesto en los arts. 6, 7, 9 y concordantes de la Ley del Arancel).- El Sr. Juez de Cámara, Dr. Guillermo F. Treacy no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 RJN).

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Pablo Gallegos Fedriani Jorge Federico Alemany

Correlaciones: Ley 24240 - BO: 15/10/1993 Ley 22802 - BO: 11/05/1983

003936E