

## Lealtad Comercial Ley 22 802 Direccion Nacional De Comercio Interior Publicidad Enganosa Multas Proteccion Al Consumidor

### JURISPRUDENCIA

### Lealtad comercial. Ley 22.802. Dirección Nacional de Comercio

Interior. Publicidad engañosa. Multas. Protección al consumidor Se confirma la multa impuesta por la Dirección Nacional de Comercio Interior a una empresa por la publicidad de un método para bajar de peso en pocos días mediante técnicas de acupuntura, auriculoterapia y magnetoterapia cuya efectividad no fuera acreditada suficientemente, por infracción al artículo 9 de la ley 22.802 que protege al consumidor de las publicidades engañosas. Buenos Aires, 9 de junio de 2015.- VISTOS;

CONSIDERANDO: I. Que la firma Sprayette S.A. interpone recurso (fs. 240/249, replicado por el Estado Nacional -Ministerio de Economía y Producción a fs. 264/275-, contra la disposición n° 147/14 (fs. 214/224), por la que el señor Director Nacional de Comercio Interior (DNCI) le aplicó una multa de \$ ..., por considerarla incurso en infracción al artículo 9° de la ley 22.802 (publicidad engañosa). II. Que en el aviso publicado el 7/9/11 en la revista "Pronto" (fs. 2) fueron consignadas diversas afirmaciones, tales como "es posible perder 30 kilos en sólo 30 días..." y "...pregunte cómo obtener el tratamiento de auriculoterapia gratis con su orden?", entre otras. El 13/1/12 la DNCI intimó a la firma Sprayette S.A. (fs. 19) a acompañar la documentación que justificase dichas expresiones. El 27/1/12 la empresa intimada (fs. 21/22) solicitó a la DNCI que dicha intimación fuese adecuada al artículo 17 de la ley 22.802, a los efectos de garantizar el debido proceso y la defensa en juicio, en el convencimiento de que la información era requerida para imputar presuntas infracciones. El 2/2/12 la DNCI (fs. 25) reiteró los términos del requerimiento efectuado, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 22.802. El 15/2/12 (fs. 28/29) Sprayette S.A. reiteró la presentación del 27/1/12. No obstante ello, acompañó fotocopias de algunos artículos (fs. 30/38) a los efectos de probar los beneficios de las técnicas de acupuntura y auriculoterapia como métodos complementarios para perder peso, que justificarían los términos de la publicidad involucrada. El 28/2/12 la DNCI (fs. 39/41) señaló que Sprayette S.A. no acompañó prueba certificada por profesionales de la materia que avalasen la pérdida de 30 kilos en solo 30 días por medio del tratamiento de auriculoterapia y/o documentación que respaldase sus dichos. El 19/3/12 la firma Sprayette S.A. (fs. 45/50) presentó descargo y ofreció prueba. Acompañó el último balance aprobado y los estatutos sociales actualizados. III. Que para decidir, la DNCI sostuvo que: (i) Las garantías del debido proceso y el derecho de defensa en juicio fueron respetados. El prejuzgamiento denunciado por la firma actora fue realizado sobre la base de afirmaciones dogmáticas y carentes de una adecuada fundamentación. (ii) En el aviso fue afirmado que "Es posible perder 30 kilos en sólo 30 días?", "Todas las personas que han usado este anillo han empezado a adelgazar en las primeras 24 horas?", "la acupuntura y la auriculoterapia son dos técnicas comprobadas?", "miles de personas han logrado adelgazar, y mantenerse delgados con esta técnica milenaria?", "se ha comprobado que estimular ciertos puntos de la oreja (auriculoterapia) ayuda a mejorar el metabolismo e inhibir el apetito?", "...estas dos técnicas son usadas en América por médicos y nutricionistas con excelentes resultados. La acción de estas dos técnicas está ampliamente comprobada?", "...este sistema cuenta con resultados comprobados?". (iii) La publicidad cuestionada resultaba inexacta. Pudo inducir a error, engaño y confusión a los consumidores. Prometió resultados que tendrían sustento en estudios comprobados, que no fueron acompañados. (iv) La conducta reprochada era grave. Se aseguró que quienes utilizaran el anillo comenzarían a adelgazar en las primeras 24 horas. Generó una expectativa infundada acerca de la posible cura de la obesidad, una enfermedad que en algunos casos puede ser fatal. (v) Esa conducta debía ser sancionada severamente. El afán de beneficio comercial, a veces cercano a la codicia, no puede poner en riesgo la salud y vida de los consumidores. IV. Que la recurrente impugna la disposición dictada. Dice que: 1. La DNCI no ha considerado las pruebas acompañadas ni los fundamentos expuestos. Asegura que el producto AKUPURIAN (un kit de arete y anillo para adelgazar) fue testeado internacionalmente. Dice que las técnicas de acupuntura, auriculoterapia y magnetoterapia provocan beneficios que son de conocimiento público. Son técnicas complementarias entre sí, según estudios científicos de diversos países, especialmente orientales. 2. Las afirmaciones que surgen de la publicidad fueron redactadas en modo potencial y no como una verdad concluyente. El aviso ofrece la posibilidad de que una persona baje de peso con el uso del anillo o del arete. Adjuntó a la causa un estudio realizado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) que confirmaría la eficacia de la acupuntura en determinadas dolencias y dicho estudio fue dejado de lado. 3. El producto es entregado con un manual de indicaciones. Incluye estudios científicos sobre las propiedades de dichas técnicas en el tratamiento para adelgazar, como complemento de la dieta tradicional. 4. No fue tenido en cuenta el ofrecimiento de las pruebas pericial e informativa, en oposición al derecho al debido proceso y a la garantía de la defensa en juicio. 5. El importe de la multa es desproporcionado de acuerdo al giro comercial de la empresa. V. Que El artículo 9° de la ley 22.802 tiende a la protección de los consumidores frente a las publicidades de ofertas o

promociones de bienes y/o servicios que presenten imprecisión o inexactitud de su contenido (esta sala, causas ?Procter & Gamble?, ?Tevecompras 2001 SRL? y ?Queruclor SRL?, pronunciamientos del 25 de junio de 2013, del 25 de febrero de 2014 y del 30 de abril de 2015, respectivamente). El fin de la norma es, precisamente, evitar la lesión del derecho constitucional de usuarios y consumidores a una información adecuada, completa y veraz y a la protección de sus intereses económicos en relación al consumo -artículo 42 de la Constitución Nacional- (esta sala, causa ?Renault Argentina S.A.?, pronunciamiento del 7 de marzo de 2013).

VI. Que el recurso no puede prosperar, habida cuenta de que: (i) La garantía de la defensa en juicio exige que no se prive a nadie en forma arbitraria de la adecuada y oportuna tutela de sus derechos. De las constancias del sumario, se desprende que la actora presentó el escrito de descargo correspondiente y ofreció prueba. La prueba pericial médica fue ofrecida con la finalidad de probar los supuestos efectos que puede provocar la utilización del producto AKUPURIAN, y la informativa a efectos de acreditar la incidencia de las técnicas de acupuntura, auriculoterapia y magnetoterapia en el tratamiento para bajar de peso. Se advierte que dichas pruebas eran inconducentes a los efectos de dilucidar los hechos investigados en la causa, esto es, probar la veracidad del resultado asegurado en forma categórica. (ii) En el aviso publicado no se dice que los efectos beneficiosos para bajar de peso fuesen el resultado combinado del uso del producto con un tratamiento tradicional dietario, máxime que en el manual acompañado se lee ?bienvenido a la era del adelgazamiento y la pérdida de peso natural, sin dietas...?, ?...sus resultados son rápidos y efectivos... ayuda a bajar de peso a aquellas personas que así lo deseen?. (iii) Promocionó el producto con expresiones que generan en el consumidor la idea de que existen estudios científicos que avalan los resultados prometidos. La publicidad está dirigida a consumidores que podrían sentirse atraídos por una solución ofrecida con afirmaciones engañosas.

VII. Que la determinación de la multa pertenece -en principio- al ámbito de las facultades discrecionales de la autoridad administrativa y solo son revisables en casos de ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta (esta sala, causas ?Biogénesis Bagó? y ?Emprendimientos 2001 SRL?, pronunciamientos del 1º y del 29 de diciembre de 2011, respectivamente, entre otras). El quantum de la sanción se fijó dentro de la escala entre el mínimo y el máximo que establece el art. 18 de la ley 22.802, modificado por el art. 1º de la ley 24.344. Además para su graduación, la autoridad de aplicación hizo mérito de la actividad desarrollada, el giro comercial de la empresa, el hecho de que se trata de una empresa conocida y el medio utilizado para la publicidad. Fueron valorados los antecedentes infraccionales que negó la recurrente, quien ha sido sancionada por infracción a la ley 22.802 con una multa de \$ ..., entre otras, mediante la disposición DNCI n° 641/07, que se encuentra firme (fs. 211). Desde esta perspectiva, el quantum de la multa no resulta irrazonable o arbitrario, habida cuenta de que la autoridad administrativa no lo fundó exclusivamente en los antecedentes infraccionales, y la actora no probó el carácter confiscatorio de la sanción, ni acreditó la imposibilidad de pagar la multa. Por ello, el tribunal RESUELVE: confirmar la disposición n°147/14, con costas, por no existir mérito para su dispensa (art. 68, segundo párrafo del C.P.C.C.N.).

VIII. Que en función de la naturaleza del proceso, su monto -que viene dado en el caso por el importe de la multa cuestionada en autos-, el mérito, la calidad y la extensión de la labor desarrollada por los letrados a la luz del resultado obtenido durante la sustanciación del presente recurso directo ante este tribunal, se establecen en la suma de ... pesos (\$...) a favor de la Dra. Verónica Liza Clerici los honorarios por su intervención ejerciendo la representación procesal y dirección legal de la demandada durante la sustanciación del presente recurso directo (arts. 6, 7, 9, 37, 38 y demás c.c. del Arancel de Abogados y Procuradores). ASÍ TAMBIÉN SE RESUELVE. El Dr. Carlos Manuel Grecco suscribe la presente en los términos de la acordada 16/2011 de esta cámara. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Manuel Grecco

Correlaciones

Ley 22802

- 11/05/1983

002574E