

Defensa Del Consumidor Publicidad Enganosa Informacion Adecuada Lealtad Comercial Multa Graduacion

JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor. Publicidad engañosa. Información

adecuada. Lealtad comercial. Multa. Graduación Se resuelve fijar una multa en perjuicio de la apelante en razón de haber efectuado una publicidad engañosa de unas zapatillas en una revista, dado que aduce tener propiedades terapéuticas o estéticas no reconocidas ni autorizadas en los términos del artículo 9 de la ley 22802. Para sostener dicha resolución, los jueces manifestaron que el aviso no contaba con una información científica de las propiedades del producto promocionado y desconocía las recomendaciones que deben hacerse a las personas que presenten factores de riesgo, lo que podía generar peligro para su salud.

Buenos Aires, 5 de mayo de 2016.- Y VISTOS; CONSIDERANDO: I. Que por disposición n° 26, del 17 de abril de 2015, dictada en el marco de las actuaciones administrativas n° S01: 0135433/2012 del registro del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (fs. 252/261), el Director Nacional de Comercio Interior (DNCI) aplicó a la firma Sprayette S.A. la sanción contemplada en el artículo 18 de la ley 22.802 (lealtad comercial), consistente en la multa de pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000), por haber incurrido en infracción al artículo 9° de la ley 22.802 (publicidad engañosa). Motivó la sanción la publicidad aparecida en la revista ?Viva? del diario Clarín, del 8 de abril de 2012 (página 73), donde la firma Sprayette S.A. promociona el producto ?Zapatillas Perfect Step? y contiene las siguientes frases: ?ayuda a la pérdida de peso?, ?ayuda a corregir la postura corporal?, ?ayuda a quemar calorías?, ?colabora con la circulación sanguínea?, ?ayuda a aliviar el impacto de las articulaciones?, ?ayuda a disminuir dolores del pie?, ?colabora a disminuir dolores de espalda?, ?ayuda a esculpir los vientres flácidos y pocos tonificados? y ?ayuda a perder peso con el uso constante?, que induce a error, engaño o confusión respecto de las características, propiedades y uso del producto ofrecido, toda vez que aduce tener propiedades terapéuticas o estéticas no reconocidas ni autorizadas, en infracción a la norma imputada (ver la denuncia realizada por el coordinador del ?Programa Monitoreo y Fiscalización Publicidad? de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica? -A.N.M.A.T.- a fs. 1/2 y la publicación a fs. 3/48).

II. Que contra la disposición n° 26/2015, la firma Compañía Argentina de Marketing Directo S.A. (continuada de la firma Sprayette S.A.) interpuso el recurso de apelación, en los términos del artículo 22 de la ley 22.802 (fs. 264/270). El demandado contestó los agravios (fs. 294/328). La recurrente considera que la resolución es infundada y arbitraria, con sustento en que: 1. No dio tratamiento a sus argumentos defensivos y ninguna importancia al descargo presentado; por el contrario, rechazó sin fundamento todos los medios de prueba ofrecidos con la finalidad de ejercer su derecho de defensa en juicio. 2. No existe en la causa ninguna constancia que permita aseverar que las afirmaciones contenidas en la publicidad carecen de sustento técnico o científico. 3. Sin perjuicio de que nadie puede discutir que el ejercicio físico y un aparato de gimnasia, entre otros ejemplos, poseen propiedades terapéuticas y estéticas aun cuando no son un medicamento ni un cosmético, lo cierto es que la publicidad no otorgó propiedades terapéuticas o estéticas al uso del producto ofertado y fue suficientemente cuidadosa en su texto promocional, toda vez que utilizó las palabras ?ayuda? y ?colabora?, precisamente, para no inducir a error a los consumidores respecto de los beneficios del uso de las zapatillas con la peculiar forma anatómica; asimismo, la inclusión de la frase ?anímate a mejorar todo tu cuerpo? no promete mejora alguna ni propiedad milagrosa. 4. Subsidiariamente, se agravia del quantum de la multa, que considera excesivo y que no guarda relación con el volumen comercial de su empresa que surge de los balances acompañados.

III. Que el señor fiscal general dictaminó en favor de la admisibilidad del recurso (fs. 343/344). IV. Que la garantía de defensa en juicio exige que no se prive a nadie en forma arbitraria de la adecuada y oportuna tutela de sus derechos (esta sala, causa ?Sprayette S.A. c/ DNCI s/ Lealtad Comercial - Ley 22.802 - Art. 22?, pronunciamiento del 9 de junio de 2015). De las constancias del sumario se desprende que la actora presentó su descargo y ofreció prueba (fs. 73/79), interpuso recurso de reposición, con apelación en subsidio (fs. 234/237), contra la resolución que desestimó el peritaje médico y las pruebas informativas ofrecidas (fs. 232). Si bien la autoridad administrativa hizo saber su derecho a apelar la resolución condenatoria en la etapa procesal pertinente (fs. 240), en esta instancia judicial no solicitó la producción de las pruebas oportunamente denegadas por la autoridad administrativa (ver fs. 264/270). Por ende, la actora no acreditó el perjuicio en que sustenta la pretensión de nulidad del acto administrativo por vicio de procedimiento. V. Que el recurso no puede prosperar, habida cuenta de que: 1. La finalidad del artículo 9° de la ley 22.802 es la protección de los consumidores frente a las publicidades de oferta o promociones de bienes y/o servicios que presenten imprecisión o inexactitud de su contenido (esta sala, causas ?Procter & Gamble?, ?Telecompras 2001 SRL?, ?Queruclor SRL? y ?Sprayette S.A.?, pronunciamientos del 25 de junio de 2013, del 25 de febrero de 2014 y del 30 de abril y del 9 de junio de 2015). Precisamente, el fin de la norma es evitar la lesión al derecho constitucional de usuarios y consumidores a una información adecuada

y veraz y a la protección de sus intereses económicos en relación al consumo -artículo 42 de la Constitución Nacional (esta sala, causas ?Renault Argentina S.A.? y ?Sprayette S.A.?, pronunciamientos del 7 de marzo de 2013 y del 9 de junio de 2015, respectivamente). 2. Las expresiones utilizadas en el mencionado aviso promocional exaltan las propiedades del producto cuya efectividad está relacionada con la salud, pero que no están respaldadas por pruebas científicas. Por ejemplo, no acompañó ningún ensayo clínico que certifique que el gasto energético aumenta significativamente al utilizar este tipo de zapatillas, o bien que la estructura de la suela del tipo de calzado provea una inestabilidad que pueda provocar un ligero aumento del tono muscular en alguna zona del cuerpo. 3. En consecuencia, la publicidad resulta engañosa para el consumidor en tanto no cuenta con una información científica de las propiedades del producto promocionado y desconoce las recomendaciones que deben hacerse a las personas que presenten factores de riesgo, lo que puede generar un riesgo para su salud. VI. Que el agravio concerniente al quantum de la multa debe ser desestimado. La determinación de la multa pertenece -en principio- al ámbito de las facultades discrecionales de la autoridad administrativa y sólo es revisable por los jueces en casos de ilegitimidad manifiesta (esta sala, causas ?Biogenesis Bago S.A.?, ?Emprendimientos 2001 SRL? y ?Sprayette SA?, pronunciamientos del 1º y del 29 de diciembre de 2011 y del 9 de junio de 2015, respectivamente). Aquí la autoridad de aplicación fijó el quantum de la sanción -dentro de la escala que prevé un mínimo y un máximo (art. 18 de la ley 22.802)- tras hacer mérito de diversos aspectos: (i) la gravedad de la infracción, (ii) el capital de giro de la empresa (de público conocimiento en el mercado) y (iii) los antecedentes que registra con relación a la ley 22.802; en razón de ellos, este caso tiene encuadramiento en el supuesto de reincidencia en los términos del art. 19 de la ley citada.

La crítica que la firma recurrente apunta al primer aspecto consiste en que ?Para el hipotético caso de existir infracción (lo cual desde ya descarto) la misma no resulta ser GRAVE?. La objeción referente al segundo aspecto remarca que se ?ha impuesto a mi mandante una suma excesiva, que no guarda relación con el volumen comercial [...] según los balances agregados en autos?. Así expresadas, esas dos impugnaciones se hallan desprovistas de una línea argumental que tenga aptitud para refutar las consideraciones contenidas en la disposición 26/2015 y por consiguiente no pueden ser atendidas. La queja concerniente a que la firma no es reincidente ni cuenta con antecedentes de multas, tampoco puede ser acogida. En efecto, el informe de antecedentes (fs. 243) permite advertir una habitualidad en la conducta de la firma recurrente en la comisión de este tipo de infracciones, que otorga a la autoridad de aplicación el criterio para la graduación de la sanción en cuestión. Se advierte, asimismo, que con referencia a la sanción de multa \$ 200.000 aplicada a la recurrente mediante la disposición DNCI n° 147/14, actualmente se encuentra firme y consentido el pronunciamiento de esta sala que confirmó dicha sanción (causa n° 29.533/2014, ?Sprayette S.A. c/ DNCI s/ Lealtad Comercial ley 22.802- art. 22?, sentencia del 9 de junio de 2015)?. Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: confirmar la disposición DNCI n° 26/2015. Con costas (artículo 68, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). VII. Que en razón 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 once mil (\$ 11.000) los honorarios a favor del Dr. Adrián Osvaldo Decundo por su intervención ejerciendo la representación procesal de la demandada y, en la suma de pesos veintiocho mil (\$ 28.000), los emolumentos a favor del Dr. Nicolás Olivari por su intervención ejerciendo la dirección legal de esa parte (artículos 6, 7, 9, 19, 37, 38 y demás concordantes de la ley de arancel de abogados y procuradores). ASI TAMBIEN SE RESUELVE. El Dr. Carlos Manuel Grecco integra esta sala, en términos de la acordada 16/2011 de esta cámara. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Firmado por: GRECCO - DO PICO - FACIO, JUECES DE CAMARA

Firmado por: HERNAN E. GERDING, SECRETARIO DE CAMARA Co rrelaciones: Ley 22802 - 11/05/1983

Sprayette SA c/DNCI s/lealtad comercial - Ley 22.802 - artículo 22 - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - Sala I - 09/06/2015

007716E