

Ley De Lealtad Comercial Multa Infraccion Aviso Publicitario Organo Competente Para Sancionar Ley 22802

JURISPRUDENCIA

Ley de Lealtad comercial. Multa. Infracción. Aviso publicitario.

Órgano competente para sancionar. Ley 22802 Se anula la disposición de la Dirección Nacional de Comercio Interior, que había multado por infracción a la ley de lealtad comercial al publicar un producto, por no ser el órgano competente para ello.

Buenos Aires, 10 de noviembre de 2015.- MST VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- Que, por Disposición D.N.C.I. N° 202/2015 -que obra glosada a fs. 250/267-, se impuso multa de \$100.000 a la firma Goodtimes Group S.A., por infracción al art. 9° de la ley n° 22.802. En primer término, se indicó que las actuaciones se habían iniciado de oficio para investigar la publicidad aparecida en la revista ?PRONTO? de fecha 20/06/2012, que figura bajo el título destacado ?LOS AÑOS PASAN Y CADA VEZ ME VEO MAS JOVEN!? y, asimismo, se precisó que no se encontraba controvertido que la publicidad cuestionada había sido realizada por la firma GOODTIMES para el producto marca ?RESVERAVIT?, autorizado sólo para ser comercializado como ?SUPLEMENTO DIETARIO?. Y, al respecto, se observó: que la redacción y forma del aviso publicitario en cuestión muestra sin ambages, tal como lo señala el ANMAT, que promociona un producto en forma incorrecta por cuanto fue autorizado a ser comercializado como ?suplemento dietario? pero que dicha publicidad gráfica contiene diversas manifestaciones y afirmaciones que no encuadran dentro de la definición legal que establece el art. 1381 del C.A.A.; que la simple lectura del aviso permite advertir fácilmente que, al promocionarse el producto ?RESVERAVIT?, en su mayor parte se lo anuncia con atributos que se apartan de poder ser considerados como un suplemento dietario, ya que se lo quiere mostrar como un ?elixir de la juventud?, lo cual se advierte en el título del aviso; que el informe del ANMAT es contundente al consignar que se publicitan -para el producto- virtudes que superan ampliamente las propiedades atribuidas a un suplemento dietario; que, además, el ANMAT señala que el producto no tiene autorizado en el rótulo la inclusión de ninguna leyenda referente a las propiedades y usos que anuncia el aviso y; que, al producto, se lo presenta también con aptitud para poder combatir enfermedades, para lo cual se encuentra impedido legalmente. II.- Que, por presentación de fs. 271/286vta., Goodtimes Group S.A. interpuso recurso de apelación directa contra el acto administrativo precedentemente individualizado en tanto que, por escrito de fs. 295/307, el Estado Nacional (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) lo replicó. III.- Que, ahora bien, corresponde preliminarmente proceder a considerar el primer elemento esencial de todo acto administrativo -esto es, la competencia; conf. inc. a) del art. 7° de la ley n° 19.549- y, al efecto, se debe individualizar el conjunto normativo que rige en la especie: - que, por el decreto 1490/92, se instituyó a la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) como la autoridad de contralor de las actividades, procesos y tecnologías que se realicen en función del aprovisionamiento, producción, elaboración, fraccionamiento, importación y/o exportación, depósito y comercialización de los productos, sustancias, elementos y materiales consumidos o utilizados en la medicina, alimentación y cosmética humanas -conf. inc. e) del art. 3 del mencionado decreto-; - que, por resolución n° 20/2005 del entonces Ministerio de Salud y Ambiente, se dispuso que toda publicidad o propaganda dirigida al público de especialidades medicinales de venta libre y suplementos dietarios, como así también de los productos odontológicos, reactivos de diagnóstico, productos cosméticos, dispositivos de tecnología médica, productos domisanitarios y productos alimenticios que la autoridad de aplicación determine, cualquiera sea el medio que se emplee para su difusión, deberá cumplir con los criterios éticos establecidos por la ANMAT -conf. art. 1°, previendo que toda publicidad o propaganda dirigida al público de tales productos sería fiscalizada de acuerdo al sistema que estableciese la ANMAT -conf. art. 2°- y que ese organismo sería la autoridad de aplicación del régimen, facultándolo para el dictado de las normas reglamentarias que estime necesarias para su implementación -conf. art. 3°, determinando las sanciones aplicables a sus infractores -conf. art. 4°-; - que, por disposición ANMAT n° 2335/2007, se creó - en el ámbito de la ANMAT- la ?Comisión de Fiscalización y Control de Publicidad de las especialidades medicinales de venta libre, suplementos dietarios, productos odontológicos, reactivos de diagnóstico, productos cosméticos, dispositivos de tecnología médica, productos domisanitarios y productos alimenticios? -conf. art. 1°-, cuyas funciones son: la evaluación de las publicidades emitidas en los medios de comunicación que correspondan a cualquiera de los productos incluidos en el art. 1° de la resolución n° 20/05 del entonces Ministerio de Salud y Ambiente, ello a los fines de controlar el cumplimiento de la normativa vigente en la materia; proponer las intimaciones a los responsables de las publicidades que se consideraren emitidas en infracción a las normas, a fin de que cesen en las conductas violatorias y sin perjuicio de las demás acciones que pudieran corresponder; la emisión de informes técnicos, con expresa descripción de las conductas consideradas en infracción fundados en la normativa vigente, todo ello a los fines de ordenarse -en caso de corresponder-, la iniciación de sumario sanitario y; proponer normas complementarias, modificatorias y/o

aclaratorias a la normativa en materia de control publicitario actualmente vigente -confr. art. 2- y; - que, por disposición nº 2845/2011 del ANMAT, se creó -en el ámbito de la Dirección de Planificación y Relaciones Institucionales- el Programa de Monitoreo y Fiscalización de Publicidad y Promoción de Productos Sujetos a Vigilancia Sanitaria? -confr. art. 1º-, que tiene a su cargo -entre otras funciones- la evaluación de las publicidades emitidas en los medios de comunicación que correspondan a cualquiera de los productos incluidos en el art. 1º de la resolución MS y AS nº 20/05 a los fines de verificar el cumplimiento de las normas vigentes en la materia. La reseña normativa precedentemente realizada, da cuenta entonces de que -en la especie- la Dirección Nacional de Comercio Interior carecía de competencia para expedirse -en los términos en los que lo hizo- acerca de una publicidad relativa a un producto que está contemplado en las categorías individualizadas en la resolución MSyA nº 20/2005 en tanto que cabe destacar que -al respecto- se ha asignado al ANMAT una competencia específica para el contralor de la actividad publicitaria vinculada a los productos incluidos en la mencionada resolución del Ministerio de Salud y Ambiente (confr. esta Sala, causa nº 5601/2014, ?JOHNSON & JOHNSON DE ARGENTINA SACEI c/ DNCI s/ LEALTAD COMERCIAL - LEY 22802 - ART 22?, del 11/11/2014 y Sala I de esta Cámara, causa nº 14096/2010, ?MAWAY ARGENTINA INC (SUCURSAL ARGENTINA) C/ DNCI DISP 186/10 (EXPTE S01 380828/07)?, del 16/08/2011). Éste último es el que está facultado para determinar si la utilización de algunas de las frases consignadas en el aviso publicitario cuestionado viola, o no, el régimen específico que rige en la materia y, en su caso, aplicar las sanciones que considere pertinentes, ya que en el caso se consideró incumplido el régimen publicitario específico que rige para los productos incluidos en la resolución MSyA nº 20/2005, cuya fiscalización -cabe insistir- está a cargo del ANMAT. En tales condiciones, se impone concluir que corresponde declarar la nulidad de la Disposición D.N.C.I. Nº 202/2015 por encontrarse afectada del vicio de incompetencia por cuanto la repartición que dictó el mencionado acto administrativo carece de aptitud normativa para imponer sanciones a la aquí actora por el accionar precedentemente individualizado (conf. art. 7, inc. a, de la LNPA), lo que conduce a su invalidación (conf. art. 14, inc. b), de la mencionada norma legal). En virtud, entonces, de las consideraciones expuestas en la presente, SE RESUELVE: declarar la nulidad de la Disposición D.N.C.I. Nº 202/2015 y devolver las actuaciones a Dirección Nacional de Comercio Interior a los efectos de que, en su caso, remita las actuaciones a la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) a fin de que, en ejercicio de su específica competencia, tome la debida intervención en el expediente administrativo; con costas en el orden causado atento a las particularidades del caso (conf. art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal). Se deja constancia de que el Dr. Jorge Esteban Argento no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. CARLOS MANUEL GRECCO SERGIO G. FERNANDEZ 007485E