

## Lealtad Comercial Publicidad Enganosa Multa

### JURISPRUDENCIA

Lealtad comercial. Publicidad engañosa. Multa Se mantiene

la multa aplicada a la actora por la Directora Nacional de Comercio Interior, con motivo de una publicidad aparecida en un diario, que consignó información obligatoria con caracteres tipográficos inferiores a 2 mm. y en la que se hizo referencia a bienes sin indicar su país de origen. Buenos Aires, 13 de junio de 2017. VISTO Y CONSIDERANDO: 1º) Que, mediante la disposición 209/16, la Directora Nacional de Comercio Interior impuso a Electro Outlet S.R.L. una multa de treinta mil pesos (\$30.000) por infracción a los artículos 2º de la resolución ex SICyM 789/98 y 8º de la resolución ex SCDyDC 7/02, reglamentaria de la ley 22.802, con motivo de una publicidad aparecida en el diario Clarín del 02/09/15, que consignó información obligatoria con caracteres tipográficos inferiores a 2 mm y, asimismo, en las que se hizo referencia a bienes sin indicar su país de origen (fs. 36/38).

Para resolver como lo hizo, en lo que aquí interesa, remitió a la pieza publicitaria agregada a fs. 2, que contenía, en el pie de página, la frase: "La vigencia de los precios de los productos publicados en este aviso va desde el 2/9/2015 hasta el 16/9/2015 inclusive. Los precios no incluyen gastos de envío, que podrán variar según el destino...", y a las constancias de la medición efectuada por el Sector Metrología Legal a fs. 4, que concluyó que las condiciones de la promoción se plasmaron en letras minúsculas de 1,3 mm y mayúsculas de 1,8 mm. Sobre esa base, y toda vez que las manifestaciones de la encartada resultaron insuficientes para conmovir la imputación formulada se tuvo por probado el incumplimiento a lo dispuesto en la resolución ex SICyM 789/98. Con relación a la presunta infracción al artículo 8º de la resolución ex SCDyDC 7/02, remitió a los términos de la norma e indicó que la sumariada en su defensa alegó, con respecto a la mención del país de origen de los productos en cuestión, que de la lectura del aviso se podía ver que ellos tenían garantía de fábrica, por lo que resultaba lógico que hubieran sido fabricados en el territorio nacional. No obstante ello, el órgano administrativo, que debía ser informado en modo expreso al consumidor el país de origen de la mercadería, lo cual no surgió del aviso publicitario. Además destacó que la firma sumariada no acompañó elementos probatorios que desvirtúen las imputaciones formuladas. Recordó cuál era el bien jurídico protegido por la ley 22.802; sostuvo que las omisiones verificadas afectaron la normativa vigente; y remarcó que se debían tener por probados los incumplimientos y por acreditadas las infracciones de carácter formal. Finalmente, para graduar la sanción, tuvo en cuenta la actividad desarrollada, el grado de responsabilidad de la firma, el interés protegido, la posición en el mercado del infractor, sus antecedentes, el medio masivo de comunicación del aviso, su tamaño, color, tipografía y el carácter ejemplificador de la multa. 2º) Que, contra dicha disposición, a fs. 41/44 interpuso y fundó recurso de apelación Electro Outlet S.R.L. Argumenta, en su primer agravio con relación a los caracteres tipográficos, que la imputación se hizo sobre la base una norma que no se encontraba vigente, por lo tanto considera que hay falta de tipicidad en la sanción impuesta. Hace hincapié en la claridad, calidad y facilidad para la lectura, en que la información plasmada en el aviso es completa, sin inducir a error, engaño y/o confusión del potencial cliente. Esgrime que se ha afectado su derecho de defensa, al desestimarse la prueba informativa y pericial en sede administrativa. Alega, en segundo lugar, con relación al país de origen de los bienes ofrecidos, que de la lectura del aviso se puede ver que ellos tienen garantía de fábrica, por lo que considera de lógico entendimiento que la mercadería es de industria nacional. No obstante ello, indica que es de expreso y público conocimiento que los productos incluidos en el aviso son fabricados en el país. Por lo tanto, ratifica que la publicidad aparta de error, engaño y/o confusión al potencial cliente. Cita jurisprudencia. Subsidiariamente, considera que el monto de la sanción es elevado, en virtud de que la empresa recurrente no ocupa ni el 1% del mercado nacional y no posee antecedentes. Finalmente, ofrece prueba. 3º) Que, a fs. 53/54, se concedió el recurso y 64/77vta., el Estado Nacional contestó el traslado de los agravios y se opuso a la producción de la prueba. A fs. 84/vta. señor Fiscal General coadyuvante se pronunció por la competencia de la Cámara y la admisibilidad formal del recurso. 4º) Que, este Tribunal resulta temporalmente competente para entender en las actuaciones (arg. art. 76 de la ley 26.993. confr. esta Sala, causa 50798/2014/CA1 "Fiat Auto Argentina SA c/ DNCI s/ Defensa del Consumidor- Ley 24220- Art. 45?", sent. del 03/02/15) por lo que cabe ingresar, sin más, al análisis de las cuestiones planteadas. 5º) Que, esta Cámara ha resuelto que, en principio, en el marco de los recursos directos la apertura a prueba tiene carácter excepcional (confr. Sala V, causa "Banco Regional del Norte Argentino c/ BCRA -Resol 258/94?", sent. del 9/04/97, entre otras); limitación que tiende a evitar la ordinarización del proceso (confr. Sala V, causa "Transbrasil Linhas Aereas c/ Dir. Nac. de Migraciones - Dips. DNM 5737/97?", sent. del 19/04/99, y esta Sala, causa "Antoniow Mario Gustavo c/ UBA-Resol 442/12 (expte 2083678/09)?", sent. del 20/08/13). En el caso, el recurrente insiste en la producción de los medios de prueba desestimados en sede administrativa (v. fs. 16vta. y 21), y este Tribunal no encuentra motivos que justifiquen apartarse del criterio expuesto por la autoridad de aplicación. 6º) Que, sentado lo anterior, ha de recordarse que las leyes 24.240 y 22.802, junto con las normas complementarias dictadas al efecto

-entre ellas la resolución ex SICyM 789/98- conforman un plexo normativo por el cual el Estado busca direccionar el actuar de los agentes económicos, con el propósito de tutelar los derechos de los usuarios y consumidores; recomponiendo el equilibrio que debe existir en todos los vínculos entre comerciantes y consumidores o usuarios -afectados por las situaciones abusivas que se presentan en la vida cotidiana-, así como la relación entre los mismos comerciantes, que compiten entre sí (confr. Sala II, causa ?Sud Inversiones y Análisis S.A. c/D.N.C.I. - Disp. 285/12?, sent. del 10/10/13). Las actuaciones tienen su origen en la publicidad aparecida en diario Clarín el 2 de septiembre de 2015, obrante a fs. 2, y cuyos términos fueron transcritos ut supra. En primer lugar, la primera sanción se impuso a la actora con sustento en aquel hecho y en los términos del artículo 2º de la resolución ex SICyM 789/98, reglamentaria de la ley 22.802, que dispone: ?Toda publicidad de bienes y/o servicios difundida a través de medios gráficos, deberá indicar la información alcanzada por el artículo anterior con caracteres tipográficos no inferiores a DOS MILIMETROS (2mm) de altura o, si ésta estuviera destinada a ser exhibida en la vía pública, el DOS POR CIENTO (2%) de la altura de la pieza publicitaria. La misma deberá tener un sentido de escritura idéntico y contraste de colores equivalente al de la mención del bien o servicio ofrecido y tipo de letra fácilmente legible?. A este respecto, la recurrente no aporta nuevos elementos de convicción; circunstancia que impide calificar la fundamentación del recurso como suficiente (confr. mutatis mutandi Fallos: 268:58; 289:329; 312:2513, entre otros). Asimismo, cabe hacer notar que, más allá de insistir en la legibilidad de las frases del aviso (v. esp. fs. 16 y 42) la actora tampoco desconoce específicamente que los caracteres resultaron inferiores a 2mm con lo cual la prueba ofrecida resultaría superflua en razón de los hechos controvertidos. Resta aclarar que la denegación de medidas de prueba inconducentes para la decisión del pleito es privativa de los jueces de la causa y no ocasiona agravio a la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 240:381 y doctr. de esta Sala causa ?Hsien Yuzh S.A. (TF 9852-A) c/ DGA?, sent. del 19/11/99). Puntualmente, la actora no rebate la explicitación efectuada respecto a los caracteres tipográficos, en el sentido de que resultaron inferiores a lo que dispone la reglamentación, sino que apunta a la legibilidad de las condiciones de la oferta y a la fiabilidad de la medición realizada, pero sin desconocer, como se dijo, el milimetrado informado a fs. 4. En ese marco, se impone concluir que la recurrente omitió una conducta expresamente prevista por el legislador, afectando así la finalidad propuesta por el plexo normativo (en igual sentido, confr. esta Sala, causa ?Hermitage SA c/ DNCI s/ Defensa del consumidor - Ley 24240 - Art. 45?, sent. del 15/10/15). Resta aclarar que -en la especie- se trata de infracciones formales donde la constatación de los hechos hace nacer por sí y como principio la responsabilidad del infractor, de tal manera que no se requiere daño concreto sino simplemente el incumplimiento de lo prescripto por la ley y, por ello, su apreciación es objetiva y se configura por la simple omisión, que basta por sí misma para tener por verificada la violación de las respectivas normas (en igual sentido, confr. Sala III, causa ?Supermercados Norte c/ DNCI-Disp 364/04?, sent. del 9/10/06; Sala V, causa ?José Saponara y Hnos. c/ Sec de Comercio?, sent. del 25/06/97, y ?Banco del Buen Ayre SA-RDI c/ DNCI s/Disp. 618/05?, sent. del 6/02/07). 7º) Que, por otro lado, cabe analizar si el segundo agravio de la apelación planteada ante esta Cámara logra desvirtuar los fundamentos en que la autoridad administrativa basó la comisión de la infracción prevista en el artículo 8º de la resolución ex SCDyDC 7/02, reglamentaria de la ley 22.802, que establece: ?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 Artículos 2º, 3º, y 4º de la presente resolución, especificando además junto al bien publicitado, la marca, el modelo, tipo o medida y país de origen del bien, debiendo precisar, en cada pieza publicitaria, la ubicación y el alcance de los servicios cuando corresponda, como así también la razón social del oferente y su domicilio en el país, o la indicación expresa de tal circunstancia cuando no la hubiere...?. Cabe hacer notar que la recurrente no discute las circunstancias fácticas verificadas por la autoridad administrativa y que son suficientes para tener por configurado el incumplimiento a la norma reglamentaria; cuya constitucionalidad no fue cuestionada, puesto que -como se dijo- se trata de infracciones formales. En razón de lo expuesto, se concluye en que se encuentra verificada la conducta tipificada en el precepto reseñado y, en consecuencia, reunidos los elementos necesarios para atribuir responsabilidad a la recurrente, como lo hizo la disposición apelada. 8º) Que, con respecto a la sanción aplicada, su determinación y graduación es atribución primaria de la autoridad administrativa, principio que sólo cede ante una manifiesta arbitrariedad (confr. Sala V, causa ?Musso, Walter c/ Prefectura Naval Argentina?, sent. del 27/05/97). En ese contexto, teniendo en cuenta la naturaleza de las faltas cometidas, la posición en el mercado de la empresa sancionada y el medio de difusión utilizado, no se advierte que el monto de la multa (\$30.000) haya sido excesivo o arbitrario. 9º) Que, por todo lo expuesto, se desestima el recurso interpuesto y se confirma la disposición 209/16 en todos sus términos. Las costas se imponen a la vencida, al no advertirse motivos que justifiquen apartarse del principio general en la materia (art. 68, CPCCN). 10) Que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6º, 7º, 9º, 19 -por analogía, lo dispuesto en los artículos 37 y 38- y concordantes de la ley 21.839; y habida cuenta de la naturaleza del juicio, la importancia de la cuestión debatida, su monto y la entidad de la labor desarrollada ante esta instancia originaria por el Estado Nacional (confr. contestación de traslado de fs. 64/77vta.), REGULANSE en las sumas de pesos un mil quinientos (\$1.500) y de pesos seiscientos

(\$600), respectivamente, los honorarios de los doctores Cintia A. Origlia Szwed y Nicolás Olivari, quienes actuaron como letrada patrocinante y representante de la parte demandada. Por último, se aclara que las retribuciones que anteceden no incluyen el Impuesto al Valor Agregado, monto que -en su caso- deberá ser adicionado conforme a la situación de los profesionales frente al citado tributo. Por ello, y oído el señor Fiscal General coadyuvante, SE RESUELVE: 1) Confirmar la disposición 209/16; con costas (art. 68, CPCCN); 2) Regular los honorarios de los letrados de la parte demandada en los términos y con los alcances del considerando 10. Regístrese, notifíquese -al señor Fiscal General coadyuvante en su público despacho- y devuélvase.

MARCELO DANIEL DUFFY JORGE EDUARDO MORAN ROGELIO W. VINCENTI

017949E