



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

47452/2017 LIPEA SA c/ DNCI s/LEALTAD COMERCIAL - LEY
22802 - ART 22

Buenos Aires, 31 de agosto de 2017.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1º) Que, mediante la disposición 198/17, la Directora Nacional de Comercio Interior impuso a Lipea SA una multa de pesos cincuenta mil (\$50.000), por infracción al artículo 2º de la resolución ex SICyM 789/98, reglamentaria de la ley 22.802, en virtud de la publicidad aparecida en el diario Clarín del 15 de octubre de 2014, agregada a fs. 2, que consignó, entre otras, las frases obligatorias “... *PROMOCIÓN DÍA DE LA MADRE VÁLIDA EN EL ÁMBITO GEOGRÁFICO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BS. AS. DONDE SE ENCUENTREN UBICADOS LOS LOCALES QUE EXPRESAMENTE ADHIEREN A ESTA PROMOCIÓN, DESDE EL 08/10/2014 HASTA EL 31/10/2014...*” en caracteres tipográficos inferiores a 2 mm (fs. 132/134).

Para resolver como lo hizo, en lo que aquí interesa, remitió a los términos de la reglamentación y a las constancias de la medición efectuada por el Sector Metrología Legal a fs. 22, que concluyó en que las condiciones de la promoción se plasmaron en letras mayúsculas de 1,5 mm.

Aclaró que se trataba de infracciones formales, por lo que debían desestimarse las defensas de la encartada, que no aportó elementos para desvirtuar la constatación de la autoridad de aplicación.

Además, manifestó que la falta le era imputable a título de culpa, por la omisión de control de aquel a quien le encomendó la publicación. Precisó que las disposiciones reglamentarias deben ser soportadas por los oferentes de bienes y servicios objeto de reglamentación, quienes deben arbitrar los medios necesarios a efectos de controlar que esos deberes se cumplan de manera eficiente.

Finalmente, para graduar la sanción, tuvo en cuenta la actividad desarrollada por la empresa, el grado de responsabilidad en la infracción imputada, el interés protegido, el medio de difusión utilizado –lo que redundó en una mayor difusión de la promoción publicitada-, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción, el informe de antecedentes y el carácter ejemplificador de las multas.

2º) Que, contra dicha disposición, Lipea SA interpuso y fundó recurso de apelación a fs. 147/150.

En primer término, deja planteada la inconstitucionalidad del requisito del pago previo consagrado en el artículo 22 de la ley 22.802.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

47452/2017 LIPEA SA c/ DNCI s/LEALTAD COMERCIAL - LEY 22802 - ART 22

Por otra parte, argumenta que no corresponde que sea condenada por una situación en la que no tuvo participación directa. Insiste en que es la agencia de publicidad quien debe velar por el cumplimiento de la normativa en vigor y que, en todo caso, su responsabilidad en el hecho es concurrente, debiéndose distribuir proporcionalmente el importe de la multa.

Subsidiariamente, pide la reducción de la sanción, que considera arbitraria, confiscatoria e incoherente con las aplicadas en causas análogas y contemporáneas a la presente, por la misma autoridad de aplicación.

3º) Que, a fs. 158/vta., se concedió la apelación y, a fs. 165/176vta., la demandada contestó el traslado de los agravios.

Finalmente, a fs. 183/184, dictaminó el señor Fiscal Coadyuvante y consideró que esta Sala resulta competente, que el recurso fue deducido en tiempo y forma, y que el planteo de inconstitucionalidad del actor debía ser rechazado.

4º) Que, este Tribunal resulta temporalmente competente para entender en las actuaciones (arg. art. 76 de la ley 26.993. confr. esta Sala, en la 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, en lo que respecta al planteo de inconstitucionalidad del requisito de pago previo dispuesto en el artículo 22 de la ley 22.802, sin perjuicio de dejar a salvo que la opinión mayoritaria de este Tribunal es contraria a la pretensión del recurrente (confr. esta Sala, causas 82016/2015/1/RH1 “Incidente Nº 1 – Actor: Grupo Franquiado SA s/ recurso de queja”, resol. 23/02/16, y 3.955/2017 “Incidente Nº 1 – Actor: Despegar .com.ar SA Demandado: DDC s/ recurso de queja”, resol. del 23/2/17, entre otras), en el caso, su tratamiento deviene insustancial, atento a que la apelación fue concedida por la autoridad de aplicación, previo cumplimiento de los requisitos de procedencia del recurso.

6º) Que, ello aclarado, cabe analizar si la apelación planteada ante esta Cámara logra conmovir los fundamentos de la resolución apelada.

En lo que aquí interesa, ha de recordarse que las leyes 24.240 y 22.802, junto con las normas complementarias dictadas al efecto -entre ellas la resolución SICyM 789/98- conforman un plexo normativo con el que 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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

47452/2017 LIPEA SA c/ DNCI s/LEALTAD COMERCIAL - LEY
22802 - ART 22

relación entre los mismos comerciantes, que compiten entre sí (confr. Sala II, *in re* “Sud Inversiones y Análisis S.A. c/D.N.C.I. - Disp. 285/12”, sent. del 10/10/13).

La sanción se impuso a la actora en los términos de la aludida resolución SICyM 789/98 que –en lo que aquí interesa- establece: quienes publiciten bienes y/o servicios por cualquier medio, deberán hacer constar la información exigida por las normas legales vigentes respetando las condiciones y modalidades exigidas al efecto; requisitos que deberán hacerse extensivos a toda información cuya omisión en el mensaje publicitario, pudiera inducir a error, engaño o confusión a sus destinatarios, acerca de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción, de los bienes o servicios ofrecidos (art. 1º).

Específicamente, se tuvo por configurada la infracción a lo previsto en su artículo 2º, 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” (énfasis añadido).

El fundamento de la disposición reposa directamente en el artículo 9º de ley 22.802 que establece: *“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”*.

7º) Que la apelante no discute las circunstancias fácticas verificadas por la autoridad administrativa, y tampoco cuestiona la explicitación efectuada a fs. 22, en el sentido de que la verificación fue realizada por medio de un microscopio monocular autoluminado marca Focus de 0,1 mm de división, calibrado por el Laboratorio de Física y Metrología del INTI, según certificado de calibración SOT FM – 0102 – 1708/Único del 30 de mayo de 2013 (fs. 22).

En tales condiciones, las defensas esgrimidas no alcanzan para desvirtuar los incumplimientos atribuidos en el acto administrativo apelado en la medida en 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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

47452/2017 LIPEA SA c/ DNCI s/LEALTAD COMERCIAL - LEY
22802 - ART 22

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 el caso, no indicar información obligatoria de manera fácilmente legible por el consumidor, con caracteres tipográficos no menores a 2mm- (en igual sentido, confr. Sala III, causa “Supermercados Norte c/ DNCI-Disp 364/04”, sent. del 9/10/06; Sala V, causas “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).

Es así que, frente a las constancias de fs. 2 y 22, no desvirtuadas por prueba idónea en contrario, resulta irrelevante la ausencia de intención en la conducta de la empresa o de daños concretos a los consumidores.

8º) Que, asimismo, corresponde desestimar la pretensión de la actora de eximir o distribuir su responsabilidad, pues la que procede por el cumplimiento de las disposiciones que hacen a la protección del consumidor recae inmediatamente en quien ofrece los productos, debiendo controlar el modo en que se realizan las publicaciones. En todo caso, si la recurrente delegó esa función en una agencia de publicidad, tal deslinde de responsabilidad sólo puede tener efecto entre las partes, pero no es oponible al órgano de control. A todo evento, de corresponder, cabrá una acción de quien hizo el encargo hacia quien lo efectuó defectuosamente (confr. esta Sala, causa “Instituto Médico de Estética Corporal SA c/D.N.C.I. – Disp. 718/08”, sent. del 19/11/09, y Sala II, causa “Donato, Zurlo y Cia. S.R.L. y otro c/D.N.C.I. – Disp. 614/11”, sent. del 17/10/13).

En virtud de todo 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 (en similar sentido, confr. esta Sala, causa 20079/17 “Asatej SRL c/ DNCI s/ Recurso directo de Organismo Externo”, resolución del 16/5/17).

9º) Que, la determinación y graduación de la sanción a aplicar es atribución primaria de la autoridad administrativa, principio que sólo cede ante una manifiesta arbitrariedad (confr. esta Sala, causa “Fate SAICI c/ DNCI s/ Defensa del Consumidor - Ley 24240 – Art. 4”, sent. del 08/05/14, y sus citas).

En ese contexto, considerando la naturaleza de la falta cometida y la relevancia del bien jurídico protegido, la sanción no aparece desproporcionada en relación con la falta cometida, la posición en el mercado de la empresa sancionada, las características del servicio y demás circunstancias del caso.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA IV

47452/2017 LIPEA SA c/ DNCI s/LEALTAD COMERCIAL - LEY
22802 - ART 22

En tales condiciones, no se advierte que el monto resulte arbitrario, por lo que corresponde confirmarlo, con costas a la vencida.

10) Que, por todo lo expuesto, se rechaza el recurso y se confirma la disposición 198/17 en todos sus términos.

Las costas se imponen a la actora vencida, al no existir motivos que justifiquen apartarse del principio general en la materia (art. 68 CPCCN).

11) Que, de conformidad con los artículos 6º, 7º, 9º, 19 —por analogía con 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 el resultado obtenido a partir de la labor desarrollada ante esta instancia originaria (confr. contestación del recurso de fs.166/176vta.), **REGÚLANSE** en las sumas de pesos dos mil quinientos (\$2.500) y pesos un mil (\$1.000) los honorarios de los doctores Verónica Treviño y Nicolás Olivari, quienes actuaron en el respectivo carácter de patrocinante y apoderado del Estado Nacional (Ministerio de Producción).

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 intervinientes frente al citado tributo.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Coadyuvante, **SE RESUELVE:** 1) Desestimar el recurso de fs. 147/150, con costas (art. 68 CPCCN); 2) Regular los honorarios de la dirección letrada de la parte demandada en los términos y con los alcances del considerando 11.

Regístrese, notifíquese —al Sr. Fiscal Coadyuvante en su público despacho- y devuélvase.

MARCELO DANIEL DUFFY

JORGE EDUARDO MORÁN

ROGELIO W. VINCENTI

