



//nos Aires, 26 de junio de 2014.-

VISTOS estos autos caratulados: “Amerilab S.A. c/D.N.C.I. - Disp. 75/13 (Ex. S01:14.202/11)” y

CONSIDERANDO:

I.- Por disposición N° 75 -dictada el 19 de marzo de 2013- el Subsecretario de Comercio Interior sancionó a la firma Amerilab S.A. con una multa de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000.-) por infracción al artículo 9 de la ley 22.802, tras considerar que por medio de la publicidad aparecida el 9/1/2011 en la revista “7 días” fue promocionado el producto denominado “Slender Shaper” resaltando determinadas características sin haber sido comprobadas previamente, pudiendo inducir a error, engaño o confusión en cuanto a sus propiedades, calidades y uso, poniendo en riesgo la salud de los potenciales interesados (fs. 197/205).

II.- Disconforme con lo resuelto en sede administrativa, la sancionada interpuso el recurso directo judicial previsto en el artículo 22 de la ley 22.802 (ver fs. 209/211).

Señaló que la decisión adoptada resulta arbitraria ya que se sustentó en afirmaciones dogmáticas que constituyen un fundamento aparente. Al respecto, destacó que erróneamente:

-se interpretó que por medio del aviso fiscalizado se caracterizó al producto con resultados en la salud de quien lo usara.

-se invirtió la carga de la prueba, exigiéndole que, a efectos de desvirtuar la imputación formulada, presentara “documentación médico-científica”, que avalara los efectos que el uso del producto publicitado provocaría en la salud del adquirente, y constancias que demostraran su registración en el A.N.M.A.T..

Resaltó que el “Slender Shaper” no es un producto con propiedades medicinales y/o terapéuticas, por manera que no debía ser registrado en el A.N.M.A.T. y no requería documentación “médico-científica” que respaldara sus cualidades.

Alegó que se tuvo por verificada la trasgresión al ordenamiento vigente en función de “un par de frases sacadas del contexto



del aviso” (sic); configurando una interpretación del aviso que resulta palmariamente antojadiza, caprichosa y rebuscada.

Destacó que por medio del aviso en cuestión se buscó despertar la atención del consumidor promedio en relación a los caracteres esenciales del producto; destacando -al efecto- que se trataba de una máquina portátil que sirve para estilizar “la figura” con bajo esfuerzo físico.

Sostuvo que el consumidor promedio es consciente de la mecánica del sistema publicitario; tiene en claro que la información que recibe suele contener algún grado de amplificación de las virtudes (o supuestas virtudes) de lo que se anuncia y se encuentra capacitado para evaluarla, de modo que no será engañado por las exageradas menciones que pudieran contener los avisos.

Consideró que ningún potencial consumidor podría considerar que por medio de la publicidad fiscalizada, en la que aparece una modelo en livianas ropas de gimnasia muy sonriente con una máquina portátil que le sirve para tonificar glúteos, piernas y panza chata, se está haciendo referencia a un producto de uso medicinal o terapéutico, razón por la cual, la interpretación de la Secretaría de Comercio Interior deviene forzada e inexacta.

En función de lo expuesto, solicitó que se dejara sin efecto el acto sancionatorio.

Sin perjuicio de ello, de considerarse verificada la trasgresión achacada, peticionó la reducción de la multa impuesta, a cuyo efecto debía contemplarse el valor del producto comercializado, la concreta lesión demostrada, el tamaño de la empresa, la “confiscatoriedad” de la sanción aplicada en relación a su patrimonio y el hecho que el aviso fuera publicado una sola vez en una revista que se emite junto con un diario de escasa circulación.

III.- Corrido el pertinente traslado, se presentó el Estado Nacional - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, contestó los agravios esbozados y, en consecuencia, solicitó el rechazo del recurso interpuesto, con costas (ver fs. 241/252).

A fs. 267 el señor Fiscal General de Cámara se expidió favorablemente respecto de la competencia de esta Sala para intervenir en autos y en relación a la admisibilidad formal del recurso interpuesto.



En estas circunstancias, a fs. 268 se dispuso que la causa se encontraba en condiciones de ser resuelta.

IV.- Antes de abordar los agravios esbozados, corresponde recordar que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que se pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo aquellas que sean conducentes para decidir el caso y basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. C.S.J.N. en *Fallos*: 258:308, 262:222, 265:301, 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; y esta Sala, en autos: *"Cerruti, Fernando y otros c/P.N.A. - Disp. N° 448/09"* del 25/10/2011; entre otros).

V.- Sentado ello, resáltese que las presentes actuaciones fueron iniciadas de oficio por parte del Sector Publicidad y Concursos de la Dirección de Lealtad Comercial al relevar una publicidad del producto denominado "Slender Shaper" aparecida el 9/1/2011 en la revista "7 días", que se publica en forma conjunta con la edición dominical del diario "Tiempo Argentino" (fs. 1/2).

Acto seguido, se desarrolló el debido procedimiento administrativo en el que, le fue requerido a la finalmente sancionada que justificara -mediante la documentación pertinente- las afirmaciones contenidas en el aviso en cuestión, puntualmente: "...alivia el *stress*, tensión en la espalda y dolores musculares...ayuda a tener buena digestión y evita el estreñimiento...único con motor de 5800 R.P.M. ..." y, asimismo, acompañara el certificado de aprobación del producto emitido por autoridad competente (fs. 120). En respuesta a lo solicitado, Amerilab S.A. informó que las frases utilizadas no hacían más que indicar la acción que ejerce el aparato, las que podían ser probadas utilizándolo y acompañó certificado de no intervención expedido por el A.N.M.A.T. (ver fs. 142/143).

A pedido del organismo de control, la Jefa del Departamento Registro de la A.N.M.A.T. informó que el producto denominado "Slender Shaper" no se encontraba registrado en sus asientos (fs. 167).

En función de las probanzas colectadas, la autoridad de aplicación consideró que el bien en cuestión fue publicitado haciendo referencia a determinadas características sin haber sido previamente corroboradas (lo que podría inducir a engaño y confusión en el potencial



consumidor respecto de sus propiedades, calidades y uso). En consecuencia, levantó cargos contra Amerilab S.A., por presunta infracción al artículo 9° de la ley 22.802 (fs. 171/172).

La sumariada se presentó y formuló su descargo, ejerciendo así su derecho de defensa (ver fs. 175/180).

Las actuaciones culminaron con el dictado de la resolución N° 75/2013, por medio de la cual el Subsecretario de Comercio Interior tuvo por acreditada la infracción imputada a Amerilab S.A., aplicándole -en consecuencia- una multa de pesos ciento cincuenta mil (ver fs. 197/205).

Para así decidir, tras reseñar lo acontecido, referir la normativa imperante y recordar el bien jurídicamente tutelado por medio del sistema legal vigente, consideró que:

-en tanto no fue acompañado documento médico-científico que respaldara los dichos contenidos en el aviso del “Slender Shaper”, se estaba publicitando un producto refiriendo determinadas características sin haber sido fehacientemente corroboradas, poniendo en riesgo la salud de los potenciales interesados.

-por medio de las referidas expresiones incluidas en el aviso fiscalizado se aseguran resultados en el área de salud, que indudablemente inducen a error, engaño o confusión en cuanto a las características, propiedades, calidades y uso del producto comercializado, en clara oposición a lo dispuesto en el artículo 9° de la ley 22.802.

-no debía perderse de vista que la A.N.M.A.T. dejó expresa constancia de que el producto publicitado no se encontraba inscripto en sus registros.

-las acciones terapéuticas pretendidas por el producto mencionado no se encontraban respaldadas con ninguna clase de informe científico, de modo que el actuar de la sumariada podía inducir a error, engaño o confusión del potencial consumidor, extremo vedado por el ordenamiento vigente en la materia.

-el hecho que la sumariada, al presentar su descargo, destacara que con las frases “...alivia el *stress*, tensión en la espalda y dolores musculares ...ayuda a tener una buena digestión y evita el estreñimiento...potencia 5800...” quiso dar cuenta de ciertas propiedades del electroestimulador pero sin prometer resultados de ningún tipo, revelaba



una palmaria distorsión de la realidad, exagerando sus calidades, cualidades, efectos y resultados.

Destacó que la imputada no respaldó su relato con material médico-científico que justificara las propiedades que atribuyó al producto en cuestión por medio del aviso fiscalizado.

Sostuvo que en tanto la publicidad resultaba ser un hecho jurídicamente relevante, correspondía aplicar la teoría de los actos propios, según la cual, la encartada no podía volver contra sus propios actos y desconocer su obrar.

Aclaró que, al encontrarse Amerilab S.A. en mejores condiciones de probar la veracidad de lo afirmado en el aviso, tenía la carga de hacerlo.

Resaltó que:

-se encontraba en juego la salud de los potenciales usuarios, ya que por medio de la publicidad del “Slender Shaper” se generó la expectativa de curar enfermedades como el “*stress*” y el “estreñimiento”.

-el propio actuar de la sumariada acreditaba la ausencia de eficacia curativa del aparato pues no inscribió el producto en la A.N.M.A.T. y desistió de las pruebas que podrían avalar sus argumentaciones.

-la encartada debió arbitrar los medios necesarios para que la publicidad respetara los estándares normativamente determinados a fin de proteger los derechos de los consumidores.

Recordó que se trataba de una trasgresión de índole formal, que no requería la producción de ningún resultado o evento extraño a la acción misma para su configuración -siendo su apreciación objetiva-, por manera que el incumplimiento de los estándares previstos en la normativa vigente permitía considerar “engañosa” la publicidad en cuestión, en oposición a la protección de los derechos del consumidor.

Apuntó que si los proveedores de soluciones “rápidas” y “fáciles” a los problemas de los ciudadanos dirigen el mercado, otros oferentes podrían sentirse obligados a seguir el mismo camino, antes que dejar su porción de mercado en manos de quienes “prometen lo imposible” (sic).

Por lo expuesto, concluyó que la publicidad incluía inexactitudes u ocultamientos que permitían considerarla apta para inducir a



error o engaño sobre las características y propiedades del producto ofrecido, siendo pasible de la sanción finalmente aplicada.

VI.- En el análisis de los hechos relatados, no debe perderse de vista que ante la necesidad de suplir las denominadas “fallas de mercado” -entre ellas, la falta de información, también conocida como “información imperfecta” o “información asimétrica”-, el Estado interviene en la actividad económica, estableciendo -al efecto- ciertas “reglas de juego”, que se encuentran plasmadas en distintas normas de orden público.

En lo que aquí interesa, han de recordarse la de Defensa del Consumidor (Nº 24.240) y de Lealtad Comercial (Nº 22.802), que junto con las normas complementarias dictadas al efecto conforman un plexo normativo a través del 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 (conf. -en igual sentido- esta Sala, *in re: “Fiat Auto S.A. de Ahorro para Fines Determinados c/D.N.C.I. - Disp. 58/13 (Ex. S01:393.965/10)”*, del 18 de febrero del corriente año y su cita).

VII.- Así las cosas, el régimen bajo examen requiere pautas claras y transparentes que garanticen grados aceptables de seguridad jurídica, permitiendo así el ingreso y permanencia de los participantes. A tal fin, resulta determinante evitar desvíos o captación potencial de clientela por medio de métodos contrarios a la lealtad en las relaciones comerciales.

Debe señalarse -gratamente- que tales consideraciones han sido receptadas por la normativa vigente pues, tal como se ha dicho en reiteradas oportunidades, la finalidad perseguida al sancionarse la ley 22.802 ha sido:

i) evitar que los consumidores -mediante indicaciones poco claras y engañosas o bien por inexactitudes-, sean inducidos a error o falsedad en la adquisición de productos, mercaderías o en la contratación de servicios; protegiéndose -de este modo- el derecho de aquellos a una



información adecuada, completa y veraz, en relación al consumo (ver artículo 42 de la Constitución Nacional).

ii) preservar la lealtad en las relaciones comerciales que abarca los derechos de los consumidores y de los competidores; pues pueden producir desvíos o captación potencial de clientela por medio de métodos contrarios a la lealtad en las relaciones comerciales (conf. esta Sala, *in re: "Cablevisión S.A. c/D.N.C.I. - Disp. 739/10"*, del 13/9/2011 -causa en la cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó el 27/8/2013 el recurso extraordinario deducido por la allí actora; ver expediente C.1.718.XLVIII- y sus citas).

VIII.- En este contexto, debe recordarse que toda publicidad, en sí misma, tiene como fin lograr convencer al público de la necesidad de adquirir un bien o servicio, mostrando el producto o el servicio en forma "persuasiva", pero debe informarlo de manera tal que pueda decidirse con conocimiento de los bienes y servicios, de sus cualidades, atributos y posibilidades. El consumidor tiene derecho a que se lo informe en forma veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los bienes y servicios que le son ofrecidos. Así lo establece el artículo 42 de la Constitución Nacional y el artículo 1º ley 24.240 (conf. esta Sala, *in re: "Editorial La Página S.A. y otro c/D.N.C.I. – Disp. 701/11"*, del 14/3/2013 y sus citas).

Tal como se insinuó, el abuso de tales técnicas -sea por publicidad incompleta, tendenciosa o engañosa- vulnera el derecho del potencial consumidor o usuario a ser debidamente informado en los términos del artículo 42 de la Constitución Nacional. Dichas prácticas afectan el consentimiento que puede prestar ese consumidor o usuario, parte débil de la relación de consumo.

Para evitar situaciones de abuso que puede generar el empleo de esas técnicas, las leyes de Defensa del Consumidor y de Lealtad Comercial -en forma tuitiva y a fin de amparar la confianza de los consumidores- imponen a quien oferte bienes y servicios la observancia de determinadas reglas (conf., en este sentido, esta Sala, *in re: "Dominique Val S.A. c/D.N.C.I. - Disp. 460/06"*, del 24/7/2008 y en autos: *"Editorial La Página S.A."*, ya referido).



De este grupo de preceptos, en cuanto aquí importa, vale apuntar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º de la ley 22.802, se encuentra prohibida la realización de cualquier clase de presentación, 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.

Tal recaudo debe ser adoptado pues, caso contrario, de verificarse la conducta caracterizada en el precepto reseñado, nace la responsabilidad del actuante, sin requerir -para su configuración- la existencia de un daño concreto, sino simplemente el incumplimiento de lo prescripto por la norma.

Este tipo de infracciones son de las denominadas formales. Se trata de aquellos ilícitos denominados de “pura acción” u “omisión” y, por tal motivo, su apreciación es objetiva (conf. esta Sala, *in re*: “Navitime S.A. c/D.N.C.I. – Disp. 376/12 (Expte. S01 260.927/10)”, del 22/10/2013 y sus citas).

IX.- Ahora bien, a fin de analizar si se encuentra verificada la conducta pasible de sanción, corresponde señalar que por medio del aviso publicitario fiscalizado, que luce agregado a fs. 2 y, en lo que aquí interesa destacar, reza: “Panza chata, glúteos firmes y piernas esculpidas ... ¡Simple, rápido y efectivo! La máquina de ejercicios más avanzada y revolucionaria del mundo. Slender Shaper quema rápidamente las grasas, tonifica los abdominales, deja los glúteos más firmes y estiliza las piernas ... Ayuda a eliminar la grasa corporal ... Trabaja y esculpe todo el cuerpo ... Tonifica abdominales ... Alivia el *stress*, tensión en espalda y dolores musculares ... Ayuda a tener una buena digestión y evita el estreñimiento ... Único con motor de 5.800 revoluciones por minuto...”, realizada por cuenta y orden de Amerilab S.A., fue promocionada la venta del electroestimulador denominado “Slender Shaper”.

De una simple lectura de la publicación se desprende que, efectivamente, fue difundida la puesta a la venta del producto en cuestión incluyendo expresiones que refieren a mejoras en el campo de la salud física provocadas por su uso. Es que, al señalar que el “Slender Shaper” alivia el



stress, la tensión en la espalda y dolores musculares, ayuda a tener “buena” digestión y evita el estreñimiento, se atribuyeron ciertas aptitudes al producto para -cuanto menos- eliminar, disminuir y/u/o prevenir los apuntados malestares y patologías, resultados que no fueron corroborados ni justificados por la encartada pese al requerimiento formulado al respecto por el organismo de control.

Si tal como afirmó la recurrente, el electroestimulador no tiene propiedades medicinales y/o terapéuticas -y por lo tanto no podía exigírsele que estuviera registrado en la A.N.M.A.T.- el aviso no debería haber incluido las afirmaciones “alivia el *stress*, tensión en espalda y dolores musculares” y “ayuda a tener una buena digestión y evita el estreñimiento”, pues -de lo contrario- se estaría vinculando el producto a determinadas aptitudes, tendientes a eliminar, mermar y/u/o prevenir dolencias físicas, lo que no fue demostrado siquiera mínimamente, pese a tener la carga de hacerlo.

De este modo, tal como señaló la Administración, al predicarse tales cualidades curativas sin la debida corroboración, deviene razonable considerar que la publicidad analizada contendría elementos con la aptitud suficiente para engañar y/o confundir al potencial consumidor, conducta vedada por el ordenamiento vigente en la materia.

Por lo tanto, si el “Slender Shaper” no tenía propiedades medicinales ni terapéuticas -tal la tesis sostenida por la recurrente- no debió ser promocionado resaltando su aptitud para calmar dolencias, mejorar la digestión y evitar el estreñimiento, conceptos de neto y claro contenido y efectos en materia de salud.

Y, si únicamente buscó despertar la atención del consumidor promedio en relación a los caracteres esenciales del producto (destacando -al efecto- que se trataba de una máquina portátil que sirve para estilizar “la figura” con bajo esfuerzo físico), no resultaba apropiado ni acorde a una correcta publicidad del artefacto, coherente con sus reales propiedades, que incluyera las frases que motivaron el dictado del acto cuestionado.

En definitiva, resulta razonable considerar que la lectura del aviso fiscalizado haga pensar al receptor del aviso, que el producto promocionado, más allá de permitirle tonificar sus glúteos y piernas, le aliviará ciertas dolencias (*stress*, tensión en la espalda y dolores



Poder Judicial de la Nación

28.349/2013

musculares), mejorará su digestión y le evitará el estreñimiento, atributos con implicancias curativas que fueron resaltadas, sin el debido respaldo.

Adviértase que las apuntadas afirmaciones contenidas en la publicidad cuestionada, en conjunción con las fotografías de una joven modelo sonriente, logran una imagen de conjunto que razonablemente puede generar -en quien observó el aviso- la idea de que el “Slender Shaper”, además de modelar la silueta, ayuda a aliviar ciertas dolencias y mejorar el funcionamiento del sistema digestivo, previniendo deficiencias tales como el estreñimiento.

A esta altura debe recordarse que tales expresiones poseen preponderancia en punto a las características, propiedades, calidades y uso del bien, que la sumariada -a través de la publicidad fiscalizada- transmitió; hechos que la comprometen y por los cuales debe responder. Dichas circunstancias poseen obvia aptitud para producir en el consumidor medio una asociación inmediata entre el producto y las alegadas funciones con las proyecciones que ello implica en orden a la atribución al producto de determinadas características que no fueron demostradas.

En tales condiciones, corresponde considerar acreditada la infracción al artículo noveno de la ley 22.802, pues en la publicidad relevada de oficio por el organismo de contralor se consignaron frases que pueden inducir a error, engaño o confusión respecto de las funciones del producto.

X.- A lo dicho, agréguese que, a efectos de cumplir con las metas acordadas en materia de protección del consumidor y las relaciones comerciales -que fueran oportunamente apuntadas-, el régimen vigente prevé ciertas obligaciones a cargo del oferente de un bien o servicio a fin de evitar que quede librado únicamente al buen tino del receptor del mensaje publicitario la apreciación y el examen en torno a su veracidad -y evitar así cualquier engaño-, por manera que resultan improcedentes las argumentaciones formuladas por la recurrente en punto a la capacitación del consumidor promedio para discernir la información que recibe.

XI.- Sin perjuicio de ello, destáquese que la recurrente se limitó a discrepar lisa y llanamente con la postura adoptada por la autoridad de control de considerar errónea, engañosa y/o confusa la información brindada al potencial consumidor en el aviso publicitario fiscalizado, por lo



que no cabe más que confirmar lo decidido al respecto, máxime teniendo en cuenta que el apartamiento de las conclusiones alcanzadas por los organismos administrativos técnicos con facultades jurisdiccionales -tal el caso de la Dirección Nacional de Comercio Interior-, sólo puede justificarse con la demostración de que ha mediado error, omisión o vicio con entidad suficiente para invalidar el acto (conf. en este sentido esta Sala, *in re: "Unilever de Argentina S.A. c/D.N.C.I. - Disp. 87/13"*, del 13 de marzo del corriente año y sus citas), lo que no aconteció en autos.

Es que para desvirtuar la validez de las actuaciones labradas y las conclusiones alcanzadas por el Subsecretario de Comercio Interior (puntualmente la existencia de inexactitudes u ocultamientos en el aviso fiscalizado que bien podrían inducir a error, engaño o confusión del potencial consumidor respecto de las características o propiedades, calidad y uso del electroestimulador a la venta; lo que configura el tipo legal que justifica la aplicación de la sanción recurrida), no bastan meras afirmaciones del sumariado porque -en definitiva- todo lo actuado y, en especial, el acto sancionador -cuya invalidez aquí se persigue- goza de la presunción de legitimidad consagrada en el artículo 12 de la ley 19.549.

Al respecto, se ha dicho que se presume que la actividad de la Administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, presunción que subsiste en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente. La jurisprudencia es casi unánime en reconocer tal carácter a los actos administrativos e interpreta que ésta cede únicamente ante la demostración de los vicios que lo privan de validez jurídica, o en otras palabras, "cuando la decisión adolece de vicios formales o sustanciales o ha sido dictada sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares, reconocidos o fehacientemente comprobados" (conf. Gordillo, Agustín - Daniele, Mabel (Directores), *"Procedimiento Administrativo. Decreto ley 19.549/1972 y normas reglamentarias - Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comentados y concordados"*, Buenos Aires, editorial Lexis Nexis, segunda edición, página 160 y esta Sala, con otra integración, *in re: "Lan Airlines S.A. c/D.G.A. - Resol. 1.092/03 y Resol. 75/07 (EXP. 420.900/98)"*, del 30/7/2009), condición excepcional que no se configura en el *sub examine*.

Tal resulta ser, en el marco legal vigente, el punto del que debe partirse en el análisis del caso, pues así lo exige la peculiar naturaleza



del procedimiento administrativo llevado a cabo. Si se adoptara otra tesitura, la prerrogativa de la Administración respecto de la legitimidad de sus actos desaparecería frente a cualquier proceso judicial, obligando al Estado a demostrar, en cada caso, la veracidad de los hechos en los que se asienta, así como la validez de las conclusiones extraídas de ellos, cuando -por el contrario- es el interesado el que debe alegar y probar su nulidad en juicio (conf. C.S.J.N., en *Fallos*: 218:312; 324 y 372; 294:69; entre otros).

Así las cosas, y más allá de que -tal como se destacó- la trasgresión al régimen cuya tutela ha sido encomendada a la Dirección Nacional de Comercio Interior se encuentra a entender de este Tribunal acabadamente configurada, se considera que las afirmaciones de la firma encartada no resultan suficientes para modificar lo decidido en sede administrativa, en tanto importan una simple discrepancia con la interpretación de las cuestiones decididas y no representan una crítica del tenor exigible frente a los distintos fundamentos que sustentan la resolución cuestionada, habiendo contado con la posibilidad de incorporar a estos actuados todo medio de prueba por medio del cual demostrar las aptitudes referidas en el aviso fiscalizado del producto en cuestión.

En función de lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos propuestos por la recurrente en torno a la verificación de la conducta infraccional.

XII.- Párrafo aparte merece el monto de la multa impuesta, que es objeto de específico agravio y, que a primera vista, parece desproporcionado.

Si bien la graduación de la sanción es -en principio- resorte primario de la Administración, constituyendo una potestad propia de la autoridad de aplicación, es preciso destacar que no hay actividad por ella realizada ajena al control judicial de legalidad y razonabilidad; es decir, que aún tratándose de una manifestación de las potestades discrecionales, éstas en ningún caso pueden resultar contrarias al derecho. Su actuación debe ser racional y justa. El hecho que la Administración obre en ejercicio de facultades discrecionales no constituye justificativo de su conducta arbitraria, pues es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar



el cumplimiento de dicho presupuesto (ver C.S.J.N., en *Fallos*: 304:721, 305:1.489, 306:126 y esta Sala -con otra integración-, *in re*: “*Ballatore Juan Alberto c/E.N. - Mº de Justicia s/empleo público*”, del 13/6/1996).

En este sentido, se ha dicho que lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario, y significa, conforme a la razón, justo, moderado, prudente, todo lo cual puede ser resumido en arreglo a lo que dicte el sentido común (conf. Segundo V. Linares Quintana, Segundo V., en “*Reglas para la interpretación constitucional*”, Plus Ultra, 1987, página 122).

Sentado ello, recuérdese que el artículo 18 de la ley 22.802 prevé que quien infringiera las disposiciones de dicha ley, las normas reglamentarias y resoluciones que en su consecuencia se dictaran, será sancionado con multa que oscilará entre pesos cien (\$100) y pesos quinientos mil (\$500.000).

En el caso, la autoridad de aplicación resaltó que, para la determinación de la multa impuesta, tuvo en consideración:

- la gravedad de la infracción;
- el capital en giro del establecimiento;
- el informe de antecedentes obrante en autos (del que surge que, al momento en que fue emitido, no registraba sanciones firmes al régimen bajo examen ni actuaciones en trámite); y
- el carácter disuasivo y orientador de este tipo de sanciones.

Así, se advierte que la cuantificación de la sanción no ha sido concreta ni suficientemente sustentada en los hechos y el derecho aplicable, en la medida en que la autoridad administrativa no ha explicado ni justificado siquiera en mínima medida la razón por la cual, a la contravención cometida le corresponde una multa de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000). Es que si se considera discrecional la determinación del tipo de sanción y su monto, más fundamentación es necesaria para excluir la arbitrariedad (conf. esta Sala, en autos: “*Servicios y Productos para Bebidas Refrescantes S.R.L. c/D.N.C.I. - Disp. 235/12*”, del 27/12/2012, y sus citas).

En tales condiciones, resulta de lo expuesto que ha mediado un exceso de punición, representado por la ausencia de proporcionalidad entre la medida adoptada y la finalidad que resulta de las normas que otorgan las facultades sancionatorias al organismo emisor (que tienden a tutelar los derechos de los consumidores y de los competidores); lo que importa una trasgresión al principio contenido en el inciso f) del artículo 7º de



Poder Judicial de la Nación

28.349/2013

la L.N.P.A., lo que conlleva al ajuste del monto de la sanción impuesta (conf. -en igual sentido- esta Sala, *in re: "Sprayette S.A. c/D.N.C.I. - Disp. 455/10"*, del 29/12/2010).

Por lo tanto, a entender de este Tribunal corresponde revocar parcialmente la disposición recurrida y, consecuentemente, reducir la sanción impuesta a Amerilab S.A. a la suma de pesos noventa mil (\$90.000).

XIII.- Habida cuenta el resultado del recurso interpuesto, en virtud del cual se valida la aplicación de una sanción con motivo en la trasgresión verificada pero se reduce el monto de la multa, corresponde distribuirlas en un 75% a cargo de Amerilab S.A. y el 25% restante a cargo de la D.N.C.I. (conf. artículo 71 del C.P.C.C.N.).

XIV.- En atención a la naturaleza, resultado y monto disputado; cabe considerar el mérito, calidad, eficacia y extensión de las tareas desarrolladas en el marco del recurso tramitado, y regular en la suma de PESOS DOS MIL (\$2.000) y PESOS CINCO MIL (\$5.000) los honorarios del doctor Jorge Sebastián Casero y de la doctora Nadia Giardina por su actuación en el carácter de apoderado y patrocinante del Estado Nacional - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, respectivamente. Asimismo, en atención a consideraciones análogas a las señaladas, se regulan los emolumentos del doctor Samuel Azar en la suma de PESOS CUATRO MIL QUINIENTOS (\$4.500) por su actuación en el doble carácter de apoderado y patrocinante de Amerilab S.A. (conf. artículos 6, 7, 9, 14, 19 y concordantes de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432).

Las sumas fijadas precedentemente deberán ser abonadas conforme la distribución de costas dispuesta en el considerando anterior.

El importe del Impuesto al Valor Agregado integra las costas del juicio y deberá adicionarse a los honorarios, cuando el profesional acreedor revista la calidad de responsable inscripto en dicho tributo (conf. esta Sala, *in re: "Beccar Varela Emilio - Lobos Rafael Marcelo -c/Colegio Públ. de Abog."* del 16/7/1996).

Para el caso de que los profesionales no hayan denunciado la calidad que invisten frente al I.V.A., el plazo para el pago del tributo sobre el honorario regulado, correrá a partir de la fecha en que lo hagan.



Los honorarios fijados a los letrados intervinientes por la D.N.C.I. deberán ser abonados dentro de los diez (10) días de notificada la presente resolución (artículo 49 de la ley de arancel).

En caso de incumplimiento, los acreedores quedan facultados para solicitar la intimación de pago para que se cumpla en el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución; la que tramitará por ante primera instancia del Fuero. Para ello, se facilitará en préstamo el expediente para la extracción de las copias pertinentes, que serán certificadas por el Tribunal y entregadas al interesado para el ingreso del respectivo incidente en la mesa de asignaciones de la Secretaría General de la Cámara.

Si vencidos los plazos mencionados los interesados no impulsan el proceso en el término de diez (10) días hábiles, las actuaciones se remitirán a la instancia de origen sin más trámite.

Por las razones expuestas, este Tribunal **RESUELVE**: 1º) confirmar parcialmente la disposición D.N.C.I. N° 75/2013; 2º) revocarla en cuanto al monto de la multa aplicada, el que se fija en pesos noventa mil (\$90.000); 3º) imponer las costas en un 75% a cargo de Amerilab S.A. y el 25% restante a cargo de la Dirección Nacional de Comercio Interior y 4º) regular los emolumentos de los letrados intervinientes de conformidad con lo establecido en el considerando XIV.-

Se deja constancia que el doctor José Luis Lopez Castiñeira no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (artículo 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

MARÍA CLAUDIA CAPUTI

LUIS M. MÁRQUEZ