

*Podere Judicial de la Nación*

LIBRO DE SENTENCIAS Tº 6

Causa 30.936/2011, "FIEL c/ DNCI—Disp 164/11 (Exp. S01:0088/11)" - 39 Fo. 126

Buenos Aires, 9 de mayo de 2013.-

**Y vistos, considerando:**

I. Que la Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas (F.I.E.L.) interpone recurso directo en los términos del art. 22 de la ley 22.802 de lealtad comercial (fs. 405/440), replicado por el Estado Nacional —Ministerio de Economía y Finanzas Públicas— a fs. 974/1007, contra la disposición n° 164/11, por la que la Dirección Nacional de Comercio Interior le aplicó la sanción de multa de quinientos mil pesos (\$ 500.000), por considerarla en infracción al art. 9° de la referida ley.

II. Que para decidir, la autoridad de aplicación, señaló que las presentes actuaciones se iniciaron el 14 de febrero de 2011, con la denuncia formulada por la Cámara de Operadores Mayoristas Frutihortícolas del Mercado Central de Buenos Aires (COMAFRU) respecto de la información difundida en diferentes periódicos, revistas y páginas de internet sobre estimaciones del índice de precios al consumidor (IPC), previsiones y cálculos de inflación elaboradas por distintas consultoras —entre ellas F.I.E.L.— que habría generado un grave perjuicio para los puesteros y productores asociados a esa cámara, ya que esas informaciones daban cuenta de una suba sistemática de los precios de los productos que ellos comercializan, lo que redundó en una disminución del consumo con la consiguiente perturbación de la actividad del sector.

Sobre esa base, sostuvo que:

1. La sumariada realizó presentaciones, en particular, con referencia al IPC que elabora, difunde y utiliza para los cálculos y proyecciones con falta de rigor científico, ya que las metodologías que utiliza adolecen de severas falencias y exhiben inexactitudes y ocultamientos que tornan completamente inválido el IPC, según lo informó el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) a fs. 139 (expte. n° S01:0055275/2011).

2. La difusión masiva de esas presentaciones (fs. 116/137) induciendo y permitiendo su comparación con los índices elaborados por el

INDEC, sin hacer salvedad alguna, es demostrativa de la intención e interés de la encartada de difundir públicamente el IPC y las actividades que presta con una marcada impronta publicitaria susceptible de inducir a error, engaño o confusión a los consumidores y a los comerciantes respecto de las características de comercialización de los bienes y servicios, generando incertidumbre en la población, lo que constituye una conducta vedada por el art. 9º de la ley 22.802.

3. Es también legalmente punible en los términos de la esa ley la conducta ética y moralmente reprochable que se le imputa a la sumariada.

4. Las cuestiones referentes a la incompetencia de la autoridad de aplicación, a las nulidades y recusaciones interpuestas fueron exhaustivamente tratadas en la etapa de instrucción del sumario y desestimadas en forma legal.

5. Sin perjuicio del análisis técnico efectuado por el INDEC, las respuestas a los cuestionamientos formulados por la Dirección de Lealtad Comercial no resultan convincentes a fin de sostener con seriedad que la sumariada cuenta con una infraestructura material y metodológica necesaria para elaborar un IPC.

6. La sanción no afecta el derecho constitucional de libertad de expresión de la sumariada, ya que éste no es absoluto y su ejercicio está sujeto a las disposiciones de la ley 22.802, que establece que la información debe cumplir ciertos requisitos.

7. Para la declaración de inconstitucionalidad de la norma imputada que se pretende, la encartada deberá ocurrir por la vía que corresponda.

**III.** Que la recurrente impugna el acto sancionatorio, manifestando que:

1. El art. 9 de la ley de lealtad comercial no es aplicable a su parte ni a la actividad que realiza y que el caso de autos es totalmente distinto al supuesto que tipifica la norma.

2. La inaplicabilidad de la ley de lealtad comercial determina la incompetencia de la DNCI.

3. Se la sanciona por cuestiones técnicas, sin que exista ninguna norma que le prohíba a su consultora medir la inflación con los criterios técnicos que los profesionales de ciencias económicas establezcan.

4. Vulnera su derecho constitucional de expresarse libremente y emitir opiniones en base a las tareas profesionales que desarrolla y funda metodológicamente, que, como tales, no son susceptibles de ser inexactas, inválidas o falsas.

5. Aun de considerarse inexactas sus opiniones, no se acreditó su responsabilidad de conformidad con la doctrina de la "real malicia" —es decir que la difusión del IPC no fue a sabiendas de su eventual inexactitud—.

6. La disposición es nula por haber sido dictada por un funcionario cuya recusación con causa fue irregularmente desestimada en la etapa de instrucción.

7. Se violó el debido proceso y la defensa en juicio al haberse suprimido arbitraria e ilegítimamente la etapa probatoria, sin haber sido consideradas sus defensas.

IV. Que los jueces no están obligados a seguir a las partes en la consideración de todos y cada uno de los agravios expresados, sino a atender a aquellos que estimaren conducentes para resolver la cuestión debatida, en la medida que la elocuencia de los estudiados torne inoficioso seguir haciéndolo con los restantes (Fallos: 329:1951 y 333:123, entre muchos otros).

V. Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puesto de relieve un aspecto central de la ley 22.802, como es la protección de la buena fe.

En efecto, en ese sentido ha indicado que esa ley “regula materias cuya protección interesa al Estado Nacional en beneficio de todos los habitantes, esto es, la defensa de la buena fe en el ejercicio del comercio y la protección de los consumidores para que puedan acceder a una información fidedigna sobre los elementos que han de adquirir. Esta garantía está prevista expresamente en el art. 42 de la Constitución Nacional y la ley —que regula la referida garantía— constituye uno de los métodos idóneos para el cumplimiento de los deberes constitucionales impuestos al Estado para una mejor protección de sus ciudadanos” (Fallos: 324:1276).

Con esa misma orientación ha señalado, también, que la ley 22.802 trata de proteger la buena fe del consumidor en la adquisición de productos y la fe pública ante la conducta desleal de los comerciantes (Fallos: 324:2006 y 329:1951).

VI. Que esta sala ha sostenido que la ley 22.802 contiene, al mismo tiempo, un principio según el cual la publicidad debe ser clara, sin posibilidad de inducir a engaño o confusión a los potenciales consumidores, y una regla esencial según la cual el consumidor tiene derecho a recibir una adecuada, completa y veraz información sobre el servicio o producto ofertado, con relación al consumo, en los términos del art. 42 de la Constitución Nacional, es decir que la información debe llegar al consumidor en condiciones que hagan posible su apropiada percepción y comprensión (causas “*Toribio P. de Achával y Cia. SA c/ DNCI*” y “*Emprendimientos 2011 SRL c/ DNCI*”, pronunciamientos del 6 y del 29 de diciembre de 2011, respectivamente, “*Compañía de Medios Digitales SA c/ DNCI*”, pronunciamiento del 3 de febrero de 2012, y “*Wall Mart Argentina SA c/ EN-SCI*”, pronunciamiento del 9 de agosto de 2012).

También ha dicho esta sala que el fin que persigue la ley de lealtad comercial, es evitar que los consumidores, mediante indicaciones poco claras y engañosas, o inexactitudes, sean inducidos a error o falsedad en la adquisición de productos, mercaderías o en la contratación de servicios (causa “*Federal Mogul Argentina SA c/ DNCI*”, pronunciamiento del 2 de febrero de 2012, y su cita de la Sala II, causa “*Reckitt Beckinser SA c/ DNCI*”, pronunciamiento del 25 de agosto de 2009).

VII. Que el artículo 9º de la ley n° 22.802 dispone que “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”.

Dicho artículo se encuentra ubicado dentro del capítulo denominado “De la Publicidad y Promoción mediante premios” de la ley de lealtad comercial y por tanto solo cabe interpretar que la conducta que la norma tipifica, consistente en “inexactitudes u ocultamientos” debe verificarse —como la letra de la norma lo indica— en una publicidad o propaganda.

Indudablemente, esa norma tiene por objeto suprimir las conductas que desequilibren las relaciones entre comerciantes en un plano de horizontalidad y en el campo específico de la publicidad evitar que se atraiga mediante engaños a posibles compradores de productos o servicios en detrimento de otros competidores. La ley presupone un escenario en que los comerciantes compiten entre sí para captar al público consumidor y quiere evitar que a través de publicidades o propagandas engañosas se induzca al consumidor a elegir algún producto o prestación, desviando así clientela en provecho propio.

VIII. Que a F.I.E.L. se le imputa la falta de rigor científico en la elaboración del IPC difundido por medios masivos de comunicación y susceptible de inducir a error o confusión a los consumidores y comerciantes sobre las características de comercialización de bienes y servicios con la consecuente retracción de su tendencia al consumo.

Para verificar si la conducta de la entidad actora puede tener encuadramiento en el art. 9 de la ley de lealtad comercial, tal como decidió el acto administrativo impugnado, debe determinarse si existió de su parte alguna publicidad engañosa que haya inducido a error o a confusión en los consumidores.

**IX.** Que cualquiera sea el significado que se asigne al concepto de comunicación publicitaria (presentación, publicidad o propaganda) a que se refiere la legislación nacional (arts. 7 y 8 de la ley 24.240, y el art. 9 de la ley 22.802), ella puede ser identificada como toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, con el fin de promover el suministro de bienes o servicios, pues su característica determinante es la de constituir un segmento del proceso de intercambio de bienes (productos y servicios) de consumo, con la finalidad de contribuir con el proceso de comercialización favoreciendo la colocación de bienes en el mercado. Traduce en definitiva una actividad encaminada a captar la atención y la voluntad de los potenciales adquirentes de determinado producto o servicio, quienes tomarán la decisión de adquirirlos o no bajo la influencia que en ellos produzca el contenido de los avisos publicitarios en los que se exhiban sus características, precio y demás condiciones de comercialización (Sala II, causa "*Latin Eco SA c/ DNCI*", y sus citas de doctrina, pronunciamiento del 30 de abril de 2013).

**X.** Que desde las perspectivas trazadas, las estimaciones de los índices realizadas por la actora no pueden ser interpretadas como una publicidad de sus servicios.

En efecto, no ha sido probado que la entidad sancionada promoció alguno de sus servicios, ni, tampoco, su intención encubierta de captar un mayor número de consumidores u usuarios.

La información contenida en las publicaciones no intenta convencer al consumidor de contratar los servicios de la consultora, en tanto no hay referencia alguna sobre la actividad que ella realiza.

Además, no puede perderse de vista que las investigaciones y los estudios son realizados a pedido de otras entidades que la patrocinan y de investigadores. No hay, luego, publicidad que refleje la promoción de algún servicio ni que brinde información sobre algún producto comercializado por la actora.

**XI.** Que, en todo caso, la divulgación pública de las estimaciones que elabora la entidad actora no involucra una "relación de consumo", ni pone en

## *Poder Judicial de la Nación*

Causa 30.936/2011, "FIEL c/ DNCI—Disp 164/11 (Exp S01:50688/11)"

contacto al productor, proveedor o comercializador, con el potencia consumidor o usuario. Asimismo, la divulgación de las referidas estimaciones no constituyen "presentaciones", "publicidad comercial" o "propaganda" —en el sentido asignado al art. 9 de la ley 22.802—, sino contenidos de información pública y técnica, de modo que no revisten idoneidad suficiente para inducir a error, engaño o confusión a un destinatario —sea mero interesado o potencial consumidor—, respecto de los precios y condiciones de comercialización de determinados bienes de consumo, y bajo los alcances previstos en la norma citada (Sala II, causa "*Latin Eco SA*", citada).

**XII.** Que, en suma, no se probó una lesión el bien jurídico tutelado en el art. 9 de la ley 22.802, en la medida en que no se vulneró la lealtad comercial, entendida como "la defensa de la buena fe en el ejercicio del comercio y la protección de los consumidores para que puedan acceder a una información fidedigna sobre los elementos que han de adquirir" (Fallos: 324:1276).

Por tanto, no se encuentra configurada la tipicidad, exigida como uno de los presupuestos necesarios de las sanciones administrativas.

**XIII.** Que las conclusiones precedentes resultan suficientes para revocar la resolución impugnada y hace que sea inoficioso examinar los restantes agravios.

**XIV.** Que dadas las particularidades del caso y el carácter novedoso de la cuestión debatida, las costas deben ser distribuidas en el orden causado (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil de la Nación).

En mérito de las razones expuestas, el tribunal **RESUELVE:** revocar la disposición apelada y distribuir las costas en el orden causado.

El Dr. Carlos Manuel Grecco suscribe en la presente causa en función de la acordada 16/11 de esta cámara.

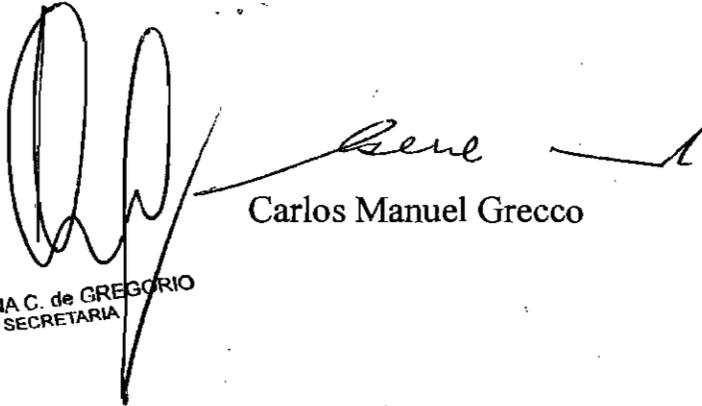
Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.



Clara María do Pico  
(en disidencia parcial)



Rodolfo Eduardo Facio



Carlos Manuel Grecco

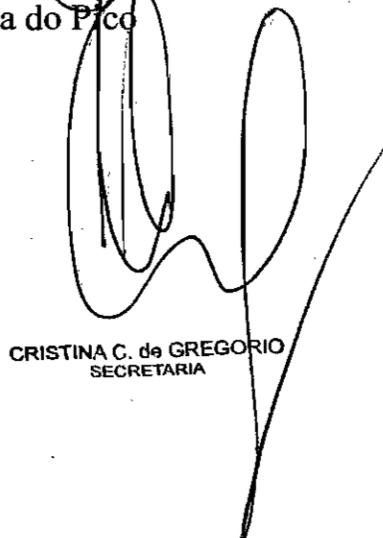
CRISTINA C. de GREGORIO  
SECRETARIA

La Dra. Clara María do Pico dijo:

Que adhiero a la solución que se propone salvo en relación al Considerando XIV ya que entiendo que no existen fundamentos para apartarse de lo dispuesto en el art. 68, primer párrafo del CPCC y que por tanto deben imponerse las costas a la vencida.



Clara María do Pico



CRISTINA C. de GREGORIO  
SECRETARIA