000021/2018

--- Trelew, de Julio de 2018.-

--- **VISTO**: La Disposición N° 10/2018 DGDC de fs. 40/50vta., el recurso de apelación deducido y fundado a fs. 53/59, y concedido a fs. 68/vta.----------

----- **Y CONSIDERANDO**: ----------

------- I.- Que la resolución recurrida decidió —en lo pertinente— sancionar a J. R. A. S.A. por infracción a los arts. 4 y 7 de la Ley 24240, reformada por la ley 26361 al pago de la multa de $50.000, con más la suma de $20.000 por la infracción del art. 9 de la Ley 22802 y art. 1, 2, 5 y 6 de la Resolución N° 7/2002, con más la sanción accesoria de publicar a su costa su parte dispositiva. ----------

------ II.- Que la recurrente impugna tal resolución, imputándole diversos vicios como acto administrativo, particularmente en sus elementos competencia, objeto, causa, motivación y finalidad. Cuestiona asimismo que la disposición incurrió en un rigorismo formal exacerbado, en tanto señala que no hubo perjuicio en las faltas que se le imputa, invocando la doctrina de la “bagatela”. Asimismo, critica que se ha violentado el debido proceso y la garantía del Juez natural. ----------

---- III.- Preliminarmente, cabe advertir que esta Alzada ejerce un control de legalidad de las disposiciones de la autoridad de aplicación en materia de defensa del consumidor, que remite a verificar la debida aplicación de las normas, de manera que los hechos se revelen adecuadamente aclarados y lo decidido se ajuste razonablemente al texto legal (esta Sala, SICA Nº 06/2011 y SICA N° 12/2017, entre otros; STJCh., S.D. nº 18/SRE/2002, S.D. nº 13/SCA/2006, y S.I. nº 20/SCA/2010; CSJN, Fallos 331:1369, del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal). ----------

--- En el ejercicio de ese control, corresponde —justamente— verificar si medió o no exceso de poder que invalide el acto, examinando su legitimidad o validez formal y su legalidad o validez sustancial. Ello en tanto es atribuible al poder jurisdiccional determinar los límites de actuación del Poder Administrador en los casos concretos (conf. CASSAGNE, Juan Carlos, “La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial”, L.L, 2008-E, 1274).----------

---- IV.- Que el recurrente cuestiona, en primer lugar, la competencia de la Dirección General de Defensa del Consumidor de la Provincia del Chubut, en tanto señala que la Ley VII N° 61 modificó el art. 3° de la Ley VII N° 22, por lo cual, en virtud que la ciudad de Trelew procedió a adherir a la primera mediante Ordenanza N° 11774, solo es la Municipalidad de dicha ciudad quien cuenta con facultades para juzgar las infracciones en el marco del régimen de protección al consumidor dentro del ejido municipal.

Interpreta así que existe facultad concurrente entre el órgano municipal y provincial solo en cuestiones de control y vigilancia, más su juzgamiento solo se encuentra en cabeza del primero, por haber adherido a la Ley VII N° 22 y contar con Carta Orgánica, conforme establece el texto del art. 3 ya citado. ----------

---- Que, en primer lugar, debe decirse que la competencia de las provincias para ejercer dentro de sus jurisdicciones el control, vigilancia y juzgamiento de las infracciones al régimen de defensa del consumidor, viene dada por las Leyes 24240 y 26361. Estas también autorizan la existencia de facultades concurrentes entre la autoridad nacional de aplicación y las autoridades locales respecto del control y vigilancia en el cumplimiento de la ley, como asimismo, autoriza la posibilidad de delegar algunas atribuciones a la autoridad local. ----------

--- La Provincia del Chubut ha adherido a la ley nacional en lo que fuere materia de la competencia señalada, tanto en la delegación como en la concurrencia de la misma, correspondiendo que las autoridades provinciales y municipales ajusten su obrar a las previsiones de la Ley V N° 22. En este sentido, su art. 3° establece que la Provincia delega las facultades de vigilancia, control y juzgamiento de infracciones a las disposiciones de la Leyes 24240 y su modificatoria Ley 26361*, "…en los municipios que en forma expresa adhieran a las disposiciones de la presente ley, en un todo de conformidad con lo previsto en el Artículo 41° de la citada ley nacional. Los municipios deberán adherir expresamente al Capítulo III de la presente o en su defecto en el acto de adhesión establecer un régimen de procedimiento compatible con la Constitución Provincial y sus respectivas Cartas Orgánicas".* El último párrafo señala que, sin perjuicio de lo anterior, *"…la autoridad de aplicación provincial podrá actuar en forma concurrente con las autoridades de aplicación municipal en el ejercicio de las facultades de control y vigilancia, reservándose la facultad de juzgamiento de las infracciones que sometan a tratamiento en el marco de la citada norma, con excepción de aquellos municipios que posean Carta Orgánica*".----------

---- Así, a la luz de la forma en que el régimen de competencias ha sido estructurado desde su órbita nacional hasta la local, se advierte que la provincia puede delegar facultades de control, vigilancia y juzgamiento en los Municipios, las que ejerce de manera concurrente, con excepción de aquellos que no poseen carta orgánica, los que solo disponen de las dos primeras potestades, sin estar facultados para juzgar sobre las faltas al régimen del consumo. Ello, ciertamente, guarda una relación y razonabilidad con la circunstancia de asegurar que se trate de un municipio con suficiente entidad y organización a los fines de contar —además de la posibilidad de controlar y vigilar— con la facultad de imponer sanciones y tramitar sus procedimientos administrativos consecuentes. ----------

----- Vale decir, además, que la hipótesis contraria que plantea el recurrente significaría reconocer que la competencia provincial para el juzgamiento de una infracción al régimen

de defensa del consumidor se encontraría supeditada a la condición que cada municipio tenga o no carta orgánica, es decir, que una resolución de naturaleza municipal determine si la provincia tiene o no una competencia que le es dada por normas de jerarquía legal superior. Ello, amén de lo ya dicho por la resolución recurrida, en cuanto no sería consecuente con la finalidad que persigue el sistema que la autoridad de aplicación provincial mantenga su potestad de auditar y juzgar en aquellas ciudades de mayor población de nuestra provincia. ----------

---- En cuanto a esta cuestión, además, esta Sala ya ha dicho que en esta materia se establece una competencia sujeta al principio de especialidad; de modo que la autoridad designada puede actuarla para tener por cumplidos los fines que motivaron su creación, sin perjuicio de la competencia concurrente que corresponde a los también órganos específicos de los distintos municipios, art. 3°, ley VII n° 22. Dado ese carácter material y especial o específico en cuestión, debe asumirse que la competencia se fijó de modo improrrogable; esto es, debe considerarse establecida en el interés público (así, expresamente: art. 16, ley VII n° 22), y como tal no puede ser soslayada por “la voluntad de los administrados ni del órgano-institución, ni del órgano-individuo” (SICA N° 04/2016; conf. Dromi, “Manual de derecho administrativo”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, T. 1, p. 116).----------

--- Así, no debe olvidarse que el analizado se trata de un supuesto de delegación que, como tal, supone la transferencia parcial del ejercicio de la competencia de un ente u órgano, de donde se genera, respectivamente, la delegación intersubjetiva e interorgánica, y supone —por tanto— una excepción al principio de improrrogabilidad de la competencia, por lo que, para que proceda, debe estar expresamente autorizada (conf. COMADIRA, Julio, con la colaboración de MONTI, Laura, "Procedimientos Administrativos (Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada)", T. I, Buenos Aires, La Ley, 2002, p. 159). Así, la interpretación que pretende imponer el recurrente, por ser restrictiva, no se condice con la claridad que exige cercenar una competencia provincial que viene dada por normas de orden nacional y público, ni con la finalidad que persigue el régimen del consumo. ----------

---- V.- Sentado ello, corresponde resolver respecto de los restantes agravios invocados por el recurrente en su memorial, los cuales tienden a cuestionar tanto los elementos del acto administrativo dictado como al procedimiento seguido al efecto. De las actas obrantes a fs. 02/07 se advierte que se inspeccionaron 50 productos elegidos al azar en el comercio de la examinada, de los cuales 5 presentaron diferencias entre el precio de góndola y el de caja, lo que representa un 10% de la muestra. Por su parte, la diferencia de precios en estos productos va desde el 10 al casi 40%. Así también se advirtió la omisión de precio a diversos productos en exhibición, que fueron detallados en actas. ----------

----- Así las cosas, en cuanto al agravio por falta de motivación, objeto y causa, no asiste

razón al recurrente. Contrariamente a lo que sostiene, la resolución en crisis presenta los elementos esenciales necesarios para traducir un acto administrativo válido, y por tanto eficaz. ----------

------ La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a dictar el acto, y que está contenida dentro de lo que usualmente se denominan “Considerando” (conf. esta Sala, SDCA nº 3/2010 y SDCA nº 03/2013; Dromi, “Derecho administrativo”, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 10ª ed., 2004, pp. 376-377; entre muchos otros). Dicho de otra manera, es la sucinta fundamentación fáctica y jurídica (el cúmulo de presupuestos de hecho y derecho, o las razones determinantes) del acto, y con ella la Administración sostiene tanto la legitimidad como la oportunidad de su decisión en el caso concreto (conf. Dromi, “Derecho”, op. y loc. cit.; también: Cassagne, “Derecho administrativo”, Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 7ª ed., 2002, T. II, p. 113 y sig.; Gordillo, “Tratado de derecho administrativo”, Ed. FDA, Buenos Aires, 5ª ed., 2004, T. 3, p. XI-33 y sig. visto desde el vicio; y Comadira, “El acto administrativo”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 45).----------

--- Por ello, en relación con el agravio dirigido a cuestionar este elemento —o la fundamentación sucinta de hecho y derecho, que para el caso es, necesariamente, lo mismo: doc. art. 30, Ley I nº 18— basta examinar la pieza de fs. 40/50vta. para observar que la DGDC cumplió la manda que establece tanto la Ley I nº 18 (arts. 26, incs. 1º, ap. "a", y 3º, 27, 28 y 30) en general, como el Dec. 896/98 (art. 5º, ap. VIII), en particular. ---

--- Como se dijo, la Disposición en examen emana del órgano competente; el objeto del acto no sólo es determinado y posible, según la normativa aplicable para protección de usuarios y consumidores, sino que es, además, necesario frente a la falta que surge del acta de infracción (conf. arts. 41, 42 y 45, Ley 24.240; arts. 4º, inc. "g", 5º, párr. tercero, y 6º, inc. "f", Ley VII nº 22); la forma satisface la instrumentalidad prevista al efecto (art. 28, Ley I nº 18, por remisión del art. 5º, pto. XXVII, Dec. 896/98) y cuenta con motivación suficiente en tanto refiere expresa y sucintamente los hechos y a la prueba obrante a fojas que los corrobora (así como a la valoración que merece frente a la falta de prueba concreta –es decir, más allá de las simples alegaciones– en contrario por parte de la denunciada), en relación con las normas consecuentes aplicables al caso (art. 6º, inc. "f", Ley VII nº 22; art. 30, Ley I nº 18).----------

----- En vista del examen precedente, resulta inadmisible el agravio dirigido a cuestionar los elementos esenciales de la resolución atacada, por no ajustarse a las constancias de autos y representar un cuestionamiento meramente subjetivo del recurrente, que sólo traduce la disconformidad con la solución final del caso. Ello así, deviene improcedente la critica realizada sobre la imputación formulada, en tanto, más allá de lo que pueda argumentar la denunciada, lo cierto es que el presupuesto de hecho para aplicar una sanción es la verificación de una infracción al régimen de la Ley 24.240 (en el caso, diferencia de precio entre los productos exhibidos en góndola y el cobrado en caja, es

decir, la falta de información cierta, clara y detallada de los bienes provistos, así como falta de publicación adecuada de los precios de los productos ofrecidos, en los términos de los arts . 4º de la Ley 24.240 y 2º de la Resolución nº 7/2002- SCDDC), y ella, conforme surge del expediente es objetivamente patente (conf. Buccheri, en "Manual de los derechos de usuarios y consumidores", AAVV, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 443). ----------

------ En este sentido, es dable destacar que, más allá de la fuerza jurídica vinculante que la legislación del consumidor confiere a la oferta unilateral, lo que concretamente se plasma en la norma del art. 7 de la ley 24240, este concepto encuentra sus raíces más profundas en una concepción clásica de la contratación. Ello, por cuanto el contrato como promesa importa transformar lo moralmente obligatorio en jurídicamente obligatorio, y se basa en el respeto por la autonomía personal, tanto de quien recibe la oferta y actúa por confianza de acuerdo a la misma, como de quien la emite, el que debe hacerse cargo de su conducta por la confianza referida que genera en los demás. ----------

--------- Debe recordarse que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 4 de la ley 24240, según la reforma de la ley 26361, las “condiciones de comercialización” se agregan al objeto de la información, además de las características esenciales, lo que resulta trascendente a fin de evitar abusos y distorsiones y de eliminar prácticas engañosas en la comercialización de bienes, donde se termina pagando lo que no se informó (conf. Piedecasas, Miguel A.: “La ley 26.361. Reseña general”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni Editores, 2009-I, pág. 90). ----------

------ En este sentido, cabe destacar que el deber de información involucrado en autos no constituye –en rigor– una obligación genérica, sujeta al gracioso cumplimiento del comercio o productor, sino que traduce el derecho de rango constitucional de la “información adecuada y veraz” para el consumidor, sobre el cual giran todas las relaciones de consumo (art. 42, Const. Nacional; cons. STChubut, La Ley Online, cita AR/JUR/49804/2010; esta Sala, SICA nº 6/2015). Por ello, resulta exigible y controlable su cumplimiento, en tanto es un medio de protección de los intereses económicos de los consumidores, parte débil de la relación. En particular, por cuanto la publicación correcta del precio de los productos les permite realizar una elección racionalmente voluntaria, con lo que ello significa para la dinámica del mercado y la importancia de la infracción en examen (conf. Ayala Espino, “Instituciones y economía”, Ed. FCE, México, 1999, p. 139 y sig.; esta Sala, SICA n° 09/2015). ----------

------ Por su parte, también es cierto que, si bien las alternativas para graduar la sanción son las previstas por el art. 49 de la LDC, en razón del tipo de incumplimiento formal en examen, no se requiere la prueba ni la existencia de daño (conf. art. 6º, inc. "f", párr. final, Ley VII nº 22; CSJN, Fallos 324:1740; Weingarten et. al., en "Manual de los derechos", cit., p. 74). A la autoridad de aplicación le basta allí con mencionar expresamente, en concreto, tanto la cantidad de productos detectados en infracción, como los antecedentes

valorados para determinar la sanción que corresponde por cada unidad en esa situación, advirtiendo además —según lo dicho— que tanto el porcentaje de productos en falta sobre la muestra tomada (10%) como las diferencias de precio encontradas (hasta el 38%), ameritan la imposición de las sanciones establecidas. ----------

---- De esta manera, frente a la infracción de que se trata y su sanción, las alegaciones del denunciado recurrente no bastan para modificar la decisión; pues, en rigor, el hecho positivo de haber cumplido la obligación legal está a cargo del Supermercado y éste no aportó elemento concreto alguno (conf. Weingarten, op. cit., p. 74). Y, cabe agregar en este aspecto, que el denunciado no puede eximirse de su responsabilidad por las infracciones al régimen de defensa de los consumidores en la imputación a estos de sacar los precios de la góndola o correrlos en su transitar por el comercio, ni tampoco en que los pasillos son angostos o los carros mueven aquellos precios. Todas estas circunstancias se emparentan mas con la invocación de la propia torpeza o el incumplimiento de las cargas que le competen como comercio supermercadista, a los efectos de cumplir con la correcta exhibición y percepción de los precios de sus productos, elemento esencial —como señaló la autoridad de aplicación— del contrato de compraventa que el denunciado ofrece celebrar a quienes visitan sus instalaciones. -----

---- Por lo tanto, asumiendo que el control de la legitimidad del acto administrativo remite a verificar la debida aplicación de las normas, de manera que los hechos resulten adecuadamente determinados y lo decidido se ajuste al texto legal de modo razonable (CSJN, Fallos 331:1369; del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal; esta Sala, SICA nº 09/2014 y SICA nº 10/2014), puede sostenerse que en el caso concreto no se advierte que la Disposición de fs. 40/50vta. sea consecuencia de un desvío de las posibilidades reglamentarias aplicables para su solución; y por ello no asiste razón a la recurrente en este agravio.----------

--- En cuanto al cuestionamiento sobre las multas impuestas, tampoco habrá de prosperar. Es que las alegaciones que formuló el recurrente sobre la entidad de la supuesta infracción, la inexistencia de daño comprobado, la inexistencia de denuncias o quejas de consumidores, así como la complejidad de la organización e información de precios de los tantos productos que ofrece, y, por último, la conducta de la gente; en rigor, no son adecuadas para justificar la modificación de la Disposición de la DGDC. ---

---- Así, puesto que en el contexto normativo del caso, el tipo de infracción objetiva de falta de información y publicidad de precios de los productos ofrecidos o su publicación errónea respecto de aquellos que cobra en caja, resta eficacia a la defensa del recurrente que pretende trasladar toda la responsabilidad al consumidor. Esto, de alguna manera, importa asumir y mantener de modo oportunista el nivel de información asimétrica del consumidor y, en todo caso, trasladarle el costo de informarse (conf. Ayala Espino, "Instituciones y economía", Ed. FCE, México, 1999, p. 134 y sig.), contrariamente a los fines que la Ley 24240 procura solventar; o le atribuye dolo o negligencia, sin más prueba

que su alegación, en el retiro o destrucción de precios.----------

----- Por este lado, el valor de la sanción asignado por falta no aparece excesivo teniendo en cuenta que la empresa infractora es una de las más importantes de la ciudad en comercialización de alimentos y, a la vez, que los productos detallados a en el acta de infracción son de consumo habitual en la población, lo cual permite presumir un mayor perjuicio para los consumidores en caso de no sancionarse (doc. art. 49, L.D.C.; conf. art. 6º, inc. "f", párr. final, Ley VII nº 22; CAT, Sala B, SICA nº 6/2015). ----------

--------- Se advierte en este aspecto, incluso, la contradicción del recurrente quien, por un lado pretende desconocer su importancia en el mercado, para luego reconocer que la tarea de asignarle a cada producto el precio que se cobra por él en caja es ciertamente dificultosa en un local de grandes dimensiones como el que disponen en el paseo de compras local. Ello, además, de pretender minimizar la responsabilidad que le cabe por asegurar, en definitiva, la percepción a sus clientes de aquellos precios que el mismo ofrece, siendo las testimoniales presentadas —cabe destacar— una muestra patente de la insuficiencia de las tareas que asume al efecto, en tanto han existido contradicciones entre los testigos respecto de dicho procedimiento, como bien señaló la autoridad de aplicación en su resolución.----------

--- Además, y esto no es menor, lo anterior se da en el marco de la reincidencia de la empresa infractora, en tanto obran antecedentes en esta Alzada donde se han revisado sanciones de este tipo que, si bien no fueron tenidas presentes por la autoridad de aplicación en este caso en concreto, este Tribunal no puede soslayarlas a la luz de las explicaciones que pretende dar la recurrente (*vide* Expte. N° 170/2016 CAT, “Actuación de oficio s/ Presunta infracción Art. 4° Ley 24240 – S. V. de J. R. A. S.A.”). ----------

----- De modo que, ante la evidencia del insuficiente incentivo que implicó la sanción precedente para lograr el acatamiento de la manda legal (conf. Ayala Espino, “Instituciones y economía”, Ed. FCE, México, 1999, p. 336 y sig.), la sanción aplicada no surge desproporcionada, siendo esperable que la denunciada tome este caso —finalmente— como testigo de la conducta que es esperable en un proveedor masivo de bienes en esta ciudad. ----------

----- Por último, sobre el planteo del caso federal corresponde señalar que, considerado el caso concreto, se advierte que el recurrente invocó derechos constitucionales por mera implicancia, en forma genérica, y sin que las cuestiones federales fueran postuladas expresamente por el interesado, pues no hay desarrollo fundado que vincule la posible solución de la causa como dependiendo de una decisión acerca de la validez de un acto o norma federal, de un acto o norma provincial frente a una norma federal o de la inteligencia que se asigne a esta última (doc. art. 14, Ley 48; cfr. STChubut, S.I. nº 25/SROE/2011; esta Sala, SIC nº 73/2010, SIC nº 39/2010; conf. López Mesa~Rosales Cuello, "Código procesal civil y comercial de la Nación", AAVV, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, T. II, p. 362). En consecuencia, así planteada la cuestión resulta ineficaz para su

examen concreto.----------

----- V.- Por la forma en que se resuelve, las costas se impondrán al recurrente perdidoso (art. 70, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuara, corresponde regular los honorarios del Dr. D. E. F., apoderado de J. R. S.A., en 8 JUS (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 32, ley XIII Nro. 4).----------

---- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew;

RESUELVE: ----------

--- CONFIRMAR la Disposición N° 10/2018 DGDC de fs. 40/50vta. en todo aquello que fuera materia de agravios.----------

---- IMPONER las costas al recurrente perdidoso, regulando los honorarios del Dr. D. E. F. por sus tareas en la Alzada en la suma equivalente a 8 JUS.----------

---- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y encontrarse vacante la restante vocalía de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17).

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SICA - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA