000048/2019

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2019.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. S.A. en autos: "MCR – OFICINA DEFENSA DEL CONSUMIDOR c/ E. s/ PRESUNTA INFRACCION" (Expte. N° 1499/2018 ODC) s/ RECURSO DE APELACION" Expte. N° 48/2019, en trámite ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia.**

I.- Las presentes actuaciones vienen por haber interpuesto y fundado a fs. 26/31, C. S.A., recurso de apelación contra la Resolución ODC MCR N° 39/2019 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, de fs. 22/24vta.

En dicha resolución, la Oficina de Defensa del Consumidor, sanciona a C. S.A. con una multa de $150.000 por infracción al artículo 12 inc. I) de la ley 22.802 y a los artículos 7° y 8° de la Ley 24.240; con más la suma de $ 400 en concepto de publicación de la decisión (Ley 24240 y art. 4 Ordenanza N° 6758/99).

II.- La recurrente, se agravia porque considera que la resolución tiene un insalvable defecto formal: está ausente la rúbrica del Sr. Director de la oficina de Defensa del Consumidor. Afirma que es insólito que el sumariante pretenda valerse de endebles cálculos matemáticos para adivinar la cantidad de productos en infracción sin haber alguna comprobación razonable. Expresa que ignorando todos los posibles atenuantes que enumera el art. 49 de la Ley 24.240 hace uso y abuso de manera particular de la "posición de la empresa en el mercado" para justificar el monto elevado de la multa. Agrega que al momento de fijar la sanción no tuvo en

cuenta los escasos perjuicios que sufre el consumidor que siempre verá los precios correctos en línea de cajas y quien no está conforme puede comprar en otro comercio, la falta de intencionalidad y la gravedad de riesgos y perjuicios sociales, toda vez que la ley 24.240 prevé situaciones más graves que algunos precios mal colocados por olvido o descuido. Señala que la Oficina pretende imponer una multa en base a lo que considera "prueba suficiente" que, sin embargo, no supera el estándar mínimo para dar por acreditada la vinculación entre lo explicitado en las actas y la existencia y extensión de las infracciones aducidas. Asimismo, el recurrente se agravia por la gradación de la multa; la cual califica la multa de arbitraria, excesiva y desproporcionada frente al faltante de algunos precios y otros, mal puestos. Por último, se agravia de la imposición de costas, las que entienden deben imponerse a la Municipalidad, máxime en caso de proceder el primer agravio.

II. En primer lugar es dable señalar que la jurisprudencia sentada por ambas Salas de éste Tribunal, encontró su razón de ser en que quien detentaba un cargo de "coordinador" en la Oficina de Defensa del Consumidor suscribía por la autoridad de aplicación –sin delegación de firma o de competencias- las resoluciones que concluían expedientes administrativos; a pesar de encontrarse (en virtud de la Resolución 1204/16) dicha tarea en cabeza de quien ostentaba el cargo de Director de la Oficina.

Ahora bien, tal cual se advierte de las constancias de autos –fs. 32-, mediante Resoluciones Municipales N° 76/19 y N° 77/19, el señor Intendente

Municipal modificó el nomenclador de funciones de la Oficina de Defensa del Consumidor y atribuyó la apertura de los sumarios, control del desarrollo del proceso, requerimiento y valoración de pruebas, evaluación de antecedentes, graduación de sanciones y aplicación de multas a quien detenta el cargo de "profesional adjunto".

Ello así, siendo la resolución en crisis posterior a la modificación del nomenclador y, encontrándose esta suscripta por quien detenta dicho cargo, el vicio al que alude el recurrente no se verifica en autos. Por tal razón, corresponde rechazar el primer agravio.

Los restantes agravios versan sobre la sanción impuesta, los cuales serán tratados en conjunto.

En efecto, la resolución recurrida, impone sanción fundada en la infracción al art. 12 inc. I) de la Ley 22.802 de Lealtad Comercial y los arts. 7° y 8° de la Ley 24.240.

De la lectura de las actas y documental que obran a fs. 1 a 19, se advierte que a la firma se le reprocha el incumplimiento de dos de sus deberes. Por un lado, la falta de exhibición de precios de los productos (43) exhibidos en góndolas; y por otro, que este se corresponda con aquel que se encuentra registrado en la línea de cajas. La realización de dicho procedimiento es de "compra virtual".

El art. 12 de la citada ley establece: La autoridad de aplicación tendrá la facultad, entre otras de: 1) Establecer las tipificaciones obligatorias requeridas para la correcta identificación de los frutos, productos o servicios, que no se encuentren regidos por otras leyes. Y la Resolución N° 7/2002, garantiza el derecho

de los consumidores a recibir la más completa información acerca de los precios de los bienes y servicios que les son ofrecidos a través del deber de exhibir y regulando la forma de la exhibición de los mismos (art. 2, 3, 13). Asimismo, los arts. 7 y 8 de la Ley 24.240 se refiere a las condiciones de oferta y venta dirigida a consumidores potenciales indeterminados y a los efectos de la publicidad.

Conforme lo expuesto, se advierte que el órgano administrativo analizó los hechos y los subsumió en las disposiciones del art. 12 inc. I) de la Ley 22.802 (Lealtad Comercial), y en los arts. 7 y 8 de la ley 24.240.

La verificación por parte de la autoridad de aplicación de la "diferencia de precio de determinados productos, resultante de la comparación entre el valor presentado en la góndola y el efectivamente facturado en la línea de cajas", no ha sido puesta en crisis para la aplicación de la sanción.

Ergo se comprueba el presupuesto de hecho.

A efectos de su graduación, explicó que si bien el incumplimiento a la normativa fue constatado en tres productos de los 21 que fueron objeto de la "compra virtual", lo que arroja un 14,2% de incumplimiento entre los precios ofrecidos y los que verdaderamente cobran en línea de cajas; como consecuencia de la posición de la empresa en el mercado local, de la relación entre cantidad de consumidores que pueden albergar las instalaciones de la misma y de la cantidad de productos que la empresa comercializa -que estimó en 36.000- , concluyó que la cantidad de productos que podrían presentar el mismo incumplimiento asciende a 5.112, que

al ampliar el espectro y considerarlos en conjuntos causa un perjuicio de entidad a los consumidores.

Ahora bien, de la lectura de la resolución en crisis, se desprende que la multa de $ 150.000 no resulta ser la consecuencia inmediata de los hechos verificados en las actas de inspección; sino la estimación matemática construida sobre premisas no constatadas en autos.

Es que la Oficina entiende que si de un total de 21 bienes objeto de la "compra virtual", en tres de ellos se verificó el incumplimiento antes indicado, sería posible afirmar que la divergencia entre el precio de caja y de góndola afecta al 14,2% de todos los 36.000 productos –que aproximadamente- comercializaría la firma sancionada.

Es decir, a partir de un dato conocido la autoridad de aplicación presume a partir de un razonamiento inductivo otro que desconoce.

Este procedimiento, como modo para construir el fundamento del monto de la sanción presenta dos desaciertos.

El primero, que la estimación del total de productos comercializados es arbitraria por cuanto no es la consecuencia de ningún elemento objetivo constatado en el sumario.

Y el segundo, la vulneración de la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio en tanto la imposición de la sanción es la consecuencia de una hipótesis proyectada estadísticamente.

En estos términos, corresponde hacer lugar a los agravios y revisar la multa impuesta en su cuantía.

Así, teniendo en cuenta la escala prevista por el art. 47 de la ley 24.240 y la entidad de la conducta sancionada (número de productos que difieren el precio de góndola del que se cobra en línea de cajas), se advierte que el monto establecido por la autoridad administrativa es excesivo respecto de la falta cometida, aún valorado el carácter de reincidente de la empresa.

Por lo expuesto, se resuelve modificar parcialmente el punto 1°) de la parte resolutiva de la Resolución N° 39/2019 de la ODC y reducir el monto de la multa impuesta por infracción al art. 12 inc. I) de la Ley 22.802 y artículos 7° y 8° de la Ley 24.240, en la suma de pesos TREINTA MIL ($30.000).

III.- Las costas de ésta instancia atento la naturaleza de la cuestión se imponen por su orden.

Se regulan los honorarios profesionales teniendo en cuenta, la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, el éxito obtenido, de conformidad a las pautas orientadoras de la ley de aranceles, porcentuales y mínimos establecidos en los arts. 5, 6, 13, 32 y 46 Ley XIII N° 4 y N° 15).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 26/31 y, en consecuencia modificar parcialmente el punto 1°) de la parte resolutiva de la Resolución N° 39/2019 de la ODC y reducir el monto de la multa impuesta, en la suma de pesos TREINTA MIL ($30.000).

2°) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado.

3°) Regular los honorarios del Dr. P. N. F., letrado apoderado de la recurrente, en la suma equivalente a 8 JUS; con más I.V.A. en caso de corresponder.

4°) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

SILVIA NOEMí ALONSO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS