Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. SA EN AUTOS CARATULADOS: MCR-OF. DEFENSA DEL CONSUMIDOR c/C. SA s/PRESUNTA INFRACCION-EXPTE N° 705/2019 s/RECURSO DE APELACION"** Expte n° 341 Año 2019.

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta Cámara de Apelaciones, por haber interpuesto a fs.48/54 C. SA recurso de apelación contra la Resolución n° 233/19 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

En dicha resolución se sanciona a la firma recurrente con multa de $ 160.000 por infracción al inciso 1° del artículo 12 de la Ley 22.802, a los artículos 2, 5 y 6 de la Resolución SDCyC N° 07/02, a los artículos 7 y 8 de la Ley 24.240 y al artículo 5 de la Ordenanza Municipal 11.482/14, con más la suma de $ 400 por gastos de publicación (arts.18 Ley 22802, 47 Ley 24240, 6 inc e) Ley VII 22 y 4 Ordenanza n° 6758/99).

II.- La recurrente en su memoria de fs.48/54, solicita se revoque la decisión o, en su caso, se reduzca la multa. Funda su crítica en cuatro agravios.

En el primero, sostiene la falta de prueba que acredite la vulneración de los artículos 7 y 8 de la Ley de Defensa del Consumidor. Señala que hubo oferta pero no aceptación teniendo en cuenta que la prueba consistió en una compra "virtual".

En el segundo, insiste en la inconstitucionalidad del art. 5 de la Ordenanza 11.482/14. Manifiesta que la obligación de contar con determinada cantidad de cajas de atención abiertas en el local comercial vulnera los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Constitución Nacional.

En el tercero y en el cuarto agravios, critica la sanción aplicada que entiende desproporcionada y arbitraria. Solicita se impongan las costas a la administración.

III.- Tratamiento de los agravios.

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 34, se advierte que a la firma se le reprocha el incumplimiento de tres deberes: la falta de exhibición de precios de los productos (72) en góndolas, que el precio del producto corresponda con aquel que se encuentra registrado en la línea de cajas registradoras y por cumplimiento del porcentaje mínimo de cajas registradoras habilitadas para la atención del cliente.

El procedimiento utilizado por la administración para la verificación de la falta cometida es de "compra virtual".

El art. 12 de la ley 22.802 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. 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, 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. Especialmente, establece que la falta

de efectivización de la oferta será considerada negativa o restricción injustificada de venta, pasible de las sanciones previstas en el artículo 47 de esta ley. *(Ultimo párrafo incorporado por art. 5° de la Ley N° 26.361).*

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.4, 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.

Este Tribunal ha tenido oportunidad de señalar 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 protegiéndose de ese modo, el derecho de aquellos a una información adecuada, completa y veraz, en relación al consumo (art. 42 C.N.). Asimismo, pretende preservar la lealtad en las relaciones comerciales, que abarca los derechos de los consumidores y de los competidores ya que con conductas como las examinadas se pueden producir desvíos o captación potencial de clientela por medio de métodos contrarios a la lealtad en las relaciones comerciales" (S.I. 15/2015 y sus citas). No es necesario que mediante dichas inexactitudes o errores en la publicidad se produzca error, engaño o confusión en un determinado consumidor,

sino que a los efectos de la infracción, basta con que aquellas maquinaciones fueran idóneas para producir tales consecuencias.

La ausencia de precios verificada en los productos y la discordancia entre los de góndola y los de la caja registradora es un incumplimiento a la ley 24.240.

El caso que nos ocupa constituye infracción formal, que se configura por la simple constatación del hecho. Por lo tanto, el agravio es rechazado.

En cuanto a la segunda queja, inconstitucionalidad del art. 5° de la Ordenanza Municipal N° 11.482/14, cabe adelantar que la misma no tendrá recepción favorable.

La citada normativa, expresamente dispone en su artículo 1°, que tiene por finalidad establecer normas para la atención de usuarios y/o consumidores en los establecimientos comerciales de esta ciudad, en donde se registre una concurrencia masiva de consumidores y se lleve adelante una atención personalizada de los mismos, a efectos de garantizar el trato digno y correcto, estableciendo un mecanismo claro, ágil y eficaz de atención al público.

La recurrente entiende que la ordenanza pretende hallar en el art. 8 bis de la ley 24.240 el sustento jurídico para imponer exigencias que la propia Ley de Defensa del Consumidor no hace, pero destacamos que la misma legisla sobre la atención al público y el servicio de cobranza en el marco de una relación de consumo, actividad que cae en la esfera de actuación del ente municipal autónomo y como autoridad local en ejercicio del poder de policía, de inspección y de habilitación de establecimientos comerciales e industriales ubicados en el ejido municipal(arts. 2, 3 Carta Orgánica Municipal, Código Tributario Municipal y ordenanzas respectivas).

En consecuencia y toda vez que el municipio local adhirió mediante Ordenanza 10.387/12 a las leyes nacionales y provinciales en lo que fuere materia de competencia municipal y en especial en aquellas materias en las que se delega expresamente las facultades de control, vigilancia y juzgamiento de infracciones que se sometan a tratamiento en el marco de las normas de consumo, corresponde desestimar el planteo de inconstitucionalidad.

En lo que al tercero y cuarto agravios se refiere, la cuestión se relaciona a la sanción impuesta y su morigeración, por lo que se tratarán en forma conjunta.

De la lectura de la resolución en crisis, se desprende que el monto de la multa ($160.000) carece de vinculación directa con los hechos constados en las actas de inspección, sino que es consecuencia de una estimación matemática construida sobre premisas no constatadas en autos.

Explicamos, la Oficina entiende que si de un total de 21 productos objeto de la "compra virtual", en uno de ellos se verificó el incumplimiento antes indicado, sería posible afirmar que la divergencia entre el precio de caja y de góndola arroja un 4,7 % de incumplimiento en los precios ofrecidos y los que se cobran en línea de cajas, estimando aproximadamente la cantidad de 36.000 productos que comercializaría la firma sancionada.

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

Este procedimiento, como método para la construcción del fundamento de la cuantía de la sanción presenta dos falencias.

Por un lado, la estimación del total de bienes comercializados es arbitraria por cuanto no se basa de ningún elemento obrante en el sumario, ni ha sido constatado por la autoridad administrativa.

Por otro, la mesura de la pena o sanción debe basarse en el incumplimiento efectivamente constatado, y no, como ocurre en la especie, en una hipótesis que descansa en una proyección estadística realizada con total prescindencia de, por ejemplo, una muestra representativa del fenómeno analizado (conf. Sala B SI N° 37/19, Sala A SI N°64/19).

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, 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° 233/2019 de la ODC y reducir el monto de la multa impuesta por infracción al art. 12 inc. I) de la Ley 22.802, artículos 4°, 7° y 8° de la Ley 24.240, y art. 5 de la Ordenanza 11.482/14, en la suma de pesos treinta mil ($30.000)y con los demás alcances previstos en la decisión de grado.

IV.- 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.48/54 por C. SA y, en consecuencia modificar parcialmente el punto 1°) de la parte resolutiva de la Resolución N°233/2019 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 CAMARA

Fernando NAHUELANCA
PRESIDENTE

Silvia Noemí ALONSO
JUEZA de CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS