000635/2019

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. SA en autos:"MCR-OF. DEFENSA DEL CONSUMIDOR c/ J. R. A. SA s/PRESUNTA INFRACCION"(Expte N°1204/2019 ODC) s/RECURSO DE APELACION" Expte n° 635 Año 2019.**

I-Llegan las presentes actuaciones a esta Cámara de Apelaciones, por haber interpuesto a fs.24/29 C. SA recurso de apelación contra la Resolución n° 309/19 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 artículo 12 inc I) de la Ley 22.802, los artículos 2, 5 y 6 de la Resolución SDCyC N° 07/02, los artículos 7 y 8 de la Ley 24.240, 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.24/29, solicita se revoque la decisión o, en su caso, se reduzca la multa y funda su crítica en cuatro agravios. En el primero, afirma que la administración excede sus potestades fiscalizadoras en detrimento de sus derechos constitucionales. En el segundo, señala el desajuste existente entre los bienes jurídicos protegidos y la sanción aplicada. En el tercero y en el cuarto, 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 16, se advierte que a la firma se le reprocha el incumplimiento de dos deberes: a) la falta de exhibición de precios de los productos (27) exhibidos en góndolas; b) diferencia de precios de productos en góndolas (3) con el registrado en la línea de cajas.

La realización del 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. 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, 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 se establece que la no 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. 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 verifica y comprueba el presupuesto de hecho, que demuestra la falta de exceso de la potestad fiscalizadora de la administración.

En otros pronunciamientos hemos señalado 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 caja resulta ser un incumplimiento a la ley 24.240.

Siendo el caso que nos ocupa de las llamadas infracciones formales, se configura por la simple constatación, sin que se advierta en el presente elemento alguno que justifique un apartamiento de la regla general. Por lo tanto, el agravio es rechazado.

En lo que al tercero y cuarto agravios refieren, 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 la multa de $160.000 no resulta ser la consecuencia inmediata de los hechos verificados en las actas de inspección; sino la consecuencia de estimación matemática construida sobre premisas no constatadas en autos.

Explicamos, la Oficina entiende que si de un total de 27 productos objeto de la “compra virtual”, en siete (3) de ellos se verificó el incumplimiento antes indicado, sería posible afirmar que la divergencia entre el precio de caja y de góndola arroja un 11 % 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 a partir de un razonamiento inductivo otro que desconoce.

Este procedimiento, como método para la construcción del fundamento de la cuantía de la sanción

presenta dos falencias, cuestión que ha sido advertida en otros casos que involucra a la misma parte (Expte. n° 341/2019, entre otros).

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

Por otro, el más elemental respeto a la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio determina que la imposición de una sanción sea la consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico efectivamente constatado; y no, como ocurre en la especie, de 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, entre otras).

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° 309/2019 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 y seis mil ($ 36.000) 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.24/29 por C. SA y, en consecuencia modificar parcialmente el punto 1°) de la parte resolutiva de la Resolución N° 309/2019 de la ODC y reducir el monto de la multa impuesta, en la suma de pesos treinta y seis mil ($36.000).

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.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y por concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

FERNANDO NAHUELANCA **JULIO ANTONIO ALEXANDRE**

Juez de Cámara **Presidente**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2020

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS