Comodoro Rivadavia, de octubre de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"D. S.R.L. en autos: "M. – O. D. D. C. c/ D. S.R.L. s/ RECLAMO" Expte. N° 97/2022 O. s/ RECURSO DE APELACION"**, Expte. N° 515/2022.

I. Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta instancia por haber sido apelada por D. S.R.L. a fs. 37/48, la Resolución N° 164/2022 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia obrante a fs. 10/13, que impone a la recurrente una multa de $80.000, por infracción al art. 7° de la Ley 24.240; con más la suma de $ 400, en concepto de costo de publicación.

La recurrente expresa agravios a fs. 37/48. Luego de relatar los antecedentes del caso se agravia considera que se vulneraron los principios de legalidad, congruencia, razonabilidad y se violó su derecho de defensa en juicio sometiéndola a un procedimiento carente de toda garantía procesal imponiéndole una multa manifiestamente excesiva, ilegal confiscatoria e irrazonable.

Sostiene que lo actuado por el Organismo adolece de nulidad por tratarse de un proceso en el cual se han abierto dos expedientes en donde se le imputa supuestas infracciones a la Ley 24.240 en dos oportunidades distintas –Sumario N° 22 y Sumario N° 26- a partir de la misma situación, violando el principio "non bis in ídem".

Expresa que de los hechos relatados surge que estamos ante la presencia de un error obstativo (desarmonía entre la declaración de voluntad y la voluntad misma) motivo por el cual es arbitrario y perjudicial pretender responsabilizarla por lo ocurrido, cuando dicho error

impide el acuerdo sobre una declaración de voluntad común en los términos que se dispone el art. 971 del C.C.C.- Señala que por ello, pudo ser reconocible y evidente a simple vista por la denunciante que era imposible comercializar 24 latas de Cervezas por la suma de $160 toda vez que su negocio es vender productos de retail y obtener una ganancia de los mismos, actuar de manera contraria realizando ofertas que comprenderían grandes pérdidas no resulta lógico bajo ningún parámetro.

Refiere a los principios de razonabilidad, congruencia y abuso de poder.

Solicita la revocación del acto administrativo en crisis, supletoriamente se morigere la multa a parámetros lógicos y se limite la misma a un apercibimiento o a la mínima multa posible.

Plantea reserva del caso federal.

II. Delimitada la cuestión traída a conocimiento de esta instancia, corresponde ingresar en el análisis de los agravios.

En primer lugar, cabe comenzar por señalar que no es posible decretar la nulidad por la nulidad misma o para satisfacer un mero interés teórico, pues ello resulta inconciliable con el fin práctico del instituto, desde que su finalidad en materia procesal es asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio (conf. art. 18 de la Constitución Nacional, Arazi, Roland - Rojas, Jorge A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo I, pág. 572, comentario al art. 169, Rubinzal Culzoni Editores, 2001)

En este sentido, se ha dicho que la nulidad del acto administrativo sancionatorio fundada en los vicios de sus elementos no escapa al principio que establece que no corresponde declarar la nulidad por la nulidad misma,

debiendo señalarse tanto los vicios que éste presenta como el perjuicio sufrido y las defensas que se ha visto impedido de oponer (conf. Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala I, en la causa n° 74529/14 del 14.11.18 y sus citas), y dicha regla exige, para su procedencia, la acreditación de un daño serio e irreparable que no pueda ser subsanado sino por medio de esa declaración (conf. Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala II, en la causa n° 30000/14 del 13.11.14 y sus citas).

Esta circunstancia no se advierte siquiera mínimamente- acreditada en el sub examine, en tanto la impugnante no explicó de qué modo su defensa fue cercenada, señalando -a tal efecto- qué pruebas se vio impedida de ofrecer y producir, tampoco acreditó la existencia de dos Sumarios por la misma situación.

Cabe destacar que, en la especie, a la recurrente se la notificó del Acta Imputación –Sumario N° 22, el 17 de febrero del 2022 –fs. 9-, por lo que podía haber tomado vista de las actuaciones administrativas; presentar su descargo y ofrecer los medios de prueba que considerara necesarios para el ejercicio de su defensa y no lo hizo.

Sobre las bases apuntadas, se colige que no se verificó en la especie una situación de indefensión de la empresa impugnante ni la violación del principio “non bis in ídem”, que justifique la procedencia de la nulidad articulada. Por lo que se rechaza el agravio.

Sentado lo anterior, corresponde examinar la cuestión sustancial traída a debate en las presentes actuaciones.

Cabe recordar que la Ley N° 22.802 procura garantizar la lealtad comercial tutelando los derechos de los consumidores y competidores señalando conductas exigibles

en procura de que éstos no sean burlados y que su objetivo primordial es la protección del público consumidor, quien se encontraría adquiriendo un producto por un precio que no es tal o, al menos, no puede ser debidamente advertido por el adquirente. Al respecto, se ha señalado que la Ley de Lealtad Comercial (N° 22.802) y la de Defensa del Consumidor (N° 24.240), junto con las normas complementarias dictadas al efecto -de las que importa referir, especialmente, a la Resolución N° 7/2002 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor (en adelante, SCDyDC)- conforman un plexo normativo a través del cual el Estado busca direccionar el actuar de los agentes económicos, con el propósito de tutelar los derechos de los usuarios y consumidores; recomponiendo el equilibrio que debe existir en todos los vínculos entre comerciantes y consumidores o usuarios -afectados por las situaciones abusivas que se presentan en la vida cotidiana-, así como la relación entre los mismos comerciantes, que compiten entre sí (conf. Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala II, en la causas n° 56799/17 del 23.2.21).

Específicamente, el artículo 9° busca proteger a los consumidores frente a las publicidades de ofertas o promociones de bienes y/o servicios que presenten imprecisiones o inexactitudes en su contenido (conf. Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala I, causa n° 71769/2017 del 5.3.20).

Y para ello, el artículo 2° de la Resolución N° 7/2002 de la SCDyDC establece que quienes ofrezcan a los consumidores bienes muebles o servicios deberán indicar su precio, debiendo corresponder al importe total que deba abonar el consumidor final. Las normas mencionadas tienden a la protección de los consumidores frente a las

publicidades de oferta o promociones de bienes y/o servicios que presenten imprecisión o inexactitud de su contenido, letra ilegible en las leyendas obligatorias y/o precios mal informados, pues resultan engañosas y pueden inducir a error o falsedad. La finalidad de la norma es procurar la defensa de los derechos de los potenciales consumidores y de los comerciantes cumplidores de las normas de lealtad comercial, actualmente, de rango constitucional, en términos del artículo 42 de la Constitución Nacional (conf. Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala I, causa n° 14868/2017 del 5.10.17).

En la especie, la publicidad objeto de sanción por parte de la autoridad de aplicación enseña que al momento de realizarse la oferta en góndola, la sociedad comercial encartada ofertaba el producto cerveza Andes origen Ipa 473x24, encontrándose de oferta por el valor de $160,50 con validez hasta el 02/02/2022 sin limitación de compra -fs. 2- que tal monto aplica al pack.

De hecho la propia empresa reconoce que "Al visualizar la publicidad, el personal se percató que por un error en el cartel se consignó el precio de manera incorrecta" (sic) -fs. 38 in fine-

Si la empresa cometió error en la publicidad del producto, que además lo reconoce; no puede como pretende, endilgarle al consumidor que debía darse cuenta que el precio que pretendía pagar era incorrecto e ilógico y que además era evidente y reconocible.

El potencial comprador, no tiene por qué conocer o suponer que hay un error en los precios que publicita la empresa.

Nótese que el más elemental respeto al principio de buena fe determina que el consumidor se encuentre exento

de presumir el error o ausencia de información suficiente en la góndola y deba, por ello, emprender una suerte de tarea detectivesca para desentrañar la verdad de la propuesta comunicada.

El consumidor, en la relación de consumo, no es instructor de la verdad detrás de las ofertas que se le realizan.

De lo expuesto surge, de manera palmaria, que la sociedad sancionada incumplió con los términos del art. 7 de la Ley 24.240, pues en la oferta realizada se presentó de manera inexacta el precio en relación con el precio de caja, contrario a lo que preceptúa la norma.

La norma prevé, que en la oferta dirigida a los consumidores se debe indicar el precio que el consumidor debe abonar por la adquisición del bien ofertado y su finalidad es evitar la confusión o error en el potencial consumidor.

Y en este sentido, en el sub examine, no se encuentra acreditado que existiera alguna imposibilidad para que la impugnante consigne en la publicidad -de manera precisa- la información requerida por la normativa reseñada.

De tal manera, que se confirma lo palmario de su incumplimiento y la ausencia de causales exonerativas.

Queda en evidencia de este modo, que es carga del proveedor de bienes el brindar la información, de modo tal que el consumidor –sujeto de preferente tutela constitucional- pueda conocer en forma clara, directa y concreta los términos de la oferta que se le realiza; de modo tal de encontrarse en condiciones de ponderar su aceptación o su rechazo.

En este sentido, cabe agregar que, en estos casos, la falta es formal y no se requiere que se haya producido un daño concreto, pues, la sola omisión al cumplimiento

de la norma provoca que la sanción le sea aplicable (conf. Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala V, causa n° 78101/17 del 27.2.18).

En consecuencia, la sanción impuesta resulta adecuada con la finalidad de la ley, eminentemente disuasiva y protectoria del consumidor que se encuentra en una situación de desventaja con relación a la empresa.

Por ello el primer agravio será desestimado.

En cuanto a la cuantía de la multa impuesta, teniendo en cuenta la escala prevista por el art 47 de la ley 24240 y la conducta sancionada, se advierte que el monto establecido por la autoridad administrativa es ajustado a derecho.

En lo atinente al tipo o clase de la sanción aplicada, es oportuno señalar que en numerosas oportunidades los tribunales han dicho que la determinación y graduación de las penalidades pertinentes le corresponden a la autoridad administrativa. Así, se ha dicho que la determinación y graduación de la misma es resorte primario de la autoridad administrativa, principio que solo cede ante una manifiesta arbitrariedad, que no se advierte en los presentes autos.

En efecto, no resulta exigible una exacta correspondencia numérica entre la multa y la infracción cometida, sino que es suficiente que la autoridad de aplicación realice una apreciación razonable de las diferentes circunstancias fácticas tenidas en cuenta para justificar la sanción" (CNACont.Adm.Fed., Sala V, in re "Pinturerías Rex S.A. c/ DNCI s/ lealtad comercial - ley 22.802 - art. 22, 27/03/18, Cita Online: AR/JUR/3073/2018).

Esto quiere decir que, no existiendo una palpable y manifiesta arbitrariedad de la administración provincial

en perjuicio del justiciable, se debe sostener el criterio de apreciación de la autoridad administrativa. Es que, a criterio de este tribunal, no se aportó ninguna razón que indique que se ha cometido una arbitrariedad en la elección de la pena ni tampoco en el monto de la multa aplicada en la disposición recurrida. Por los motivos expuestos se deberá confirmar la condena también en este aspecto.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por D. S.R.L. a fs. 37/48 y en consecuencia, confirmar la Resolución ODC N° 164/2022 de fs. 10/13

III. Las costas de esta instancia, atento el principio objetivo de la derrota, se imponen al recurrente vencido (art. 69 del C.Pr.)

Se regulan los honorarios profesionales de la letrada intervinientes conforme las pautas de la ley arancelaria local (artículos 13 y 32 de la ley arancelaria).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por D. S.R.L. y, en consecuencia, confirmar la Resolución ODC N° 164/2022 de fs. 10/13.

2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida.

3) Regular los honorarios profesionales de la Dra. M. V. D. en la suma equivalente a OCHO (8) JUS, más la alícuota del IVA si correspondiere.

4) Téngase presente la reserva del caso federal Punto V fs. 47-.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Manuel Horacio Pis Diez y concordar en la solución del caso (Ley V-174-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

MARIA MARTA NIETO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro: DEL AÑO 2022 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS