Trelew, 27 de septiembre de 2023.-

VISTOS: Estos autos caratulados: “F. S. s/ Recurso de Apelación art. 7 – Ley VII N° 22 (Actuación de Oficio)" (Expte. N° 508 - Año 2023 CAT) venidos a despacho a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la denunciada, la Sra. M. L. S., en su carácter de propietaria de la “F. S.” (16/08/2023. a fs. 26/29 vta.), contra la Disposición N° 101/2023 ODC (03/08/2023, fs. 19/22 vta.), emitida por la Oficina Defensa del Consumidor de Trelew, concedido el 16/08/2023 (fs. 30)

Y CONSIDERANDO:

I.- Por Disposición N° 101/2023 ODC (fs. 19/22 vta.) la Oficina de Defensa del Consumidor de Trelew sancionó a la propietaria de “F. S.”, la Sra. M. L. S., con una multa de $433.000, por la infracción al art. 4 de la Ley N° 24.240 y art. 2 de la Resolución N° 07/2002 de la Secretaría de la Competencia, Defensa y Desregulación del Consumidor, más la sanción accesoria de publicar, a su costa, la parte resolutiva de la Disposición en el Diario Chubut, por un día.

Para resolver, se refirió a la validez del Acta Inspección N° 07/2023 (fs.1/14) y consideró que ante la falta de exhibición de precios de los productos por parte de los comercios la autoridad de aplicación debe intervenir para equiparar la situación de desigualdad en la que se encuentran los consumidores frente al proveedor.-

Señaló que el acta de inspección no fue desvirtuada en el descargo presentado por el comercio imputado, dado que no aportó prueba para descalificar las imputaciones y poder determinar la veracidad de sus dichos.-

Dijo que una exhibición de precios precaria por parte de las cadenas comerciales dificulta a los consumidores conocer el precio de los productos que van a adquirir y que recién al ser abonados en la caja tienen la certeza y consideró que ello agrava la situación de incertidumbre, causando un perjuicio en la adopción de decisiones para el consumidor que afecta sus intereses económicos.-

Sostuvo que la obligación de exhibir precios guarda relación directa con el derecho a la información del consumidor y que la falta de su indicación constituye una omisión inexcusable del proveedor más aún cuando se trata de productos farmacéuticos y alegó que dicha obligación es de carácter fundamental (conf. art. 42 de la CN).-

Por último, para graduar la multa tuvo en cuenta que era la primera vez que se inspeccionó el lugar. Además, ponderó el perjuicio sufrido a las personas consumidoras o usuarias por la infracción, la posición del mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales

derivados de la infracción y demás circunstancias relevantes del hecho (conf. arts. 47 y 49 de la Ley N° 24.240).-

II.- Contra dicha Disposición la Sra. M. L. S. interpone recurso de nulidad y de apelación (16/08/202, fs. 26/ 29 vta.). En primer lugar, plantea la nulidad de la Disposición y de su notificación del 08/08/2023 porque no fue dirigida a la propietaria del comercio que gira bajo el nombre de fantasía “F. S.” y expresa que la parte resolutiva “hace mención a M. L. S. siendo que el nombre de la propietaria del comercio es M. L. S.” y que el error material es manifiesto, ostensible e indiscutible e implica por si sólo evidencia sin necesidad de mayores razonamientos. Agrega que la cédula de notificación adolece del mismo error dado que está dirigida a “F. S.” que es el nombre bajo el cual gira el comercio y que no es una persona jurídica.-

Por otra parte, refiere que la Disposición impugnada está firmada por la Sra. M. J. L., Jefa de Subprograma de conciliaciones y expresa que es el Director de la Oficina de Defensa del Consumidor de Trelew quien debió firmarla o su representante legal, por lo que solicita que se agregue al expediente copia de la designación de la Sra. L..-

Destaca que es contradictorio que se hayan delegado facultades de sancionar a quien debe conciliar, dado a que si no se arriba a una conciliación la misma funcionaria es quien aplica una sanción, actuando en todas las etapas del expediente, cuando las áreas se encuentran internamente divididas, por lo que solicita la nulidad absoluta del procedimiento administrativo.-

Además, detalla los motivos que dieron inicio a las presentes actuaciones, refiere a lo expuesto en su descargo ante la Oficina de Defensa del Consumidor y manifiesta que adquirió un scanner y “que en los próximos días será instalado para mayor comodidad e información de los clientes”.-

Expresa no tener antecedentes y que el 99% de los locales carecen de precios exhibidos la sancionaron con multa. Agrega que la oficina actuó de oficio, por lo que no existe un perjuicio a persona alguna, que las actuaciones fueron direccionadas con una evidente voluntad recaudatoria y menciona la falta de inspecciones a otros comercios. Argumenta que en el contexto inflacionario del país es imposible para el comerciante mantener al día los precios de los productos.-

Dice que la multa de $1.000 impuesta por cada ítem que carecía de precio era desproporcionada, dado que no existió perjuicio a persona alguna y que no existen antecedentes de su parte.-

Refiere que la Disposición contiene errores y señala que “la normativa no indica que además del precio debe indicar los precios que tienen los supermercados o demás

comercios del rubro, entonces la posibilidad de comparación que argumenta la autoridad sancionadora no se encuentra legislada". Manifiesta que la Disposición parte de premisas falsas para justificar la aplicación de la sanción y que cita cuestiones que no fueron argumentadas en el descargo.

Expresa que, el organismo administrativo al afirmar que los consumidores se encuentran sometidos a una exhibición de precios precaria lo que dificulta que puedan conocer los precios de los productos a adquirir, "se inventa un problema donde realmente no existe", dado que nunca existió una denuncia contra el negocio sancionado y que por las dimensiones del negocio los clientes pueden preguntar los precios desde la góndolas.-

Sostiene que "fue provisorio el desbarajuste de los precios a raíz del cambio de sistema" y que "los dependientes realizaron un trato personalizado a los clientes". Agrega que "F. S." no es una gran cadena de f.s sino un negocio estrictamente familiar.-

Indica que el organismo sancionador confunde el ítem de perfumería con lo estrictamente farmacéutico a los que los clientes no tienen acceso, dado que están detrás del mostrador y detalla que sus precios se encuentra regulados por el órgano encargado de su control y fiscalización, que son el Ministerio de Salud y ANMAT.-

Por último, sostiene que el 17/07/2023 adquirió un scanner verificador de precios, acompaña factura y manifiesta que será instalado en los próximos días.-

III.- Pasando a resolver, en primer lugar corresponde analizar el planteo de nulidad de la Disposición N° 101/2023 ODC y de la notificación de fecha 08/08/2023 (fs. 24).-

a) Nulidad de la Disposición N° 101/2023 ODC y de su notificación.-

Preliminarmente, resulta apropiado efectuar una reseña de las actuaciones llevadas a cabo ante la autoridad administrativa.-

Así, conforme acta de inspección N° 07/2023 (fs. 01/14) se observa que el 29/06/2023 la Oficina de Defensa del Consumidor de Trelew se constituyó en el comercio denominado "F. S." ubicado en calle Belgrano N° x. de ésta ciudad y realizó una inspección, de la que resulta que el comercio cuenta con la habilitación comercial N° x., en el acta se consignó que dicha habilitación comercial estaba a nombre de "M." L. S., CUIT/CUIL X.. Además, que al momento de la inspección se encontraba el Sr. M. T., quien manifestó ser el dueño del comercio inspeccionado. También se desprende que se verificó la falta de exhibición de precios en 433 productos y la presunta infracción al art. 4 de la Ley N° 24.240.-

Asimismo, surge que el Sr. M. T. fue notificado y que la autoridad administrativa hizo saber que dentro del plazo de 5 días hábiles debía presentar su descargo, constituir domicilio y acreditar personería, todo lo cual fue firmado por el Sr. M. T..-

El 05/07/2023 el Sr. M. T. presentó descargo (fs. 16 y vta.) contra las infracciones imputadas en el Acta de Inspección N° 07/2023. Allí manifestó que el comerció posee aproximadamente 19.000 productos de los cuales 7.500 pertenecen a perfumería y que en la inspección se constató la ausencia de precio en 400 productos de góndolas y expresó que fueron incluidos productos de exhibidores que no corresponden al auto servicio, sino en un mueble vidriado bajo llave de línea de cosmética.

Indicó que el problema se originó por una incompatibilidad entre el sistema de facturación y el software que emite las etiquetas. Agregó que debido al cambio de sistema parte de la operatoria de cambio de precios era manual y argumentó que la falta cometida fue absolutamente involuntaria y temporal.-

Finalmente, mencionó que instalará un “verificador de precios”, independientemente de que cada góndola y cada ítem contarán con su etiqueta.-

A fs. 17 (14/07/2023) la Oficina de Defensa del Consumidor procedió al cierre del período probatorio y elevó a la instancia final el procedimiento sumarial, lo que se libró cédula a “F. S., recibida por el Sr. R. M. M. el 19/07/2023 (fs.18).-

Por último, el 03/08/2023 el organismo administrativo dictó la Disposición N° 101/2023 (19/22 vta.), notificada el 08/08/2023 e impugnada por la Sra. S. el 16/08/2023.-

Sentado ello, cabe recordar que no hay nulidad por la nulidad misma, menos cuando quien la provocó con su actuación es quien la peticiona ni son tampoco admisibles los planteos incongruentes o contrarios con el sentido objetivo de una conducta anterior del sujeto peticionante (conf. esta Sala SICA 04/2017 con citas a: Maurino, “Nulidades procesales”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 3ª ed., año 2011, pág. 56).-

Para que opere la invalidación de un acto administrativo y los sucesivos que dependan de aquél, debe responder a un fin práctico. Quedan así excluidos los casos en donde se solicita la nulidad por si misma o para satisfacer un mero interés teórico y abstracto. Es que la finalidad principal del instituto consiste en asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio.-

En el mismo sentido debe interpretarse en relación con los actos de comunicación que, no obstante que pudieran contener algún vicio, si el destinatario pudo conocer en tiempo el acto objeto del que se pretende anoticiar, el objeto esencial del mismo y quién era el remitente la notificación así cursada logra su finalidad específica y consecuentemente no hay motivo para declarar la invalidez toda vez que para que ello resulte posible deberá existir una conexión entre la finalidad del acto y el principio de trascendencia.-

Es decir, quien impugna de nulidad un acto de notificación, debe expresar y acreditar la existencia de un perjuicio, con ajuste a las condiciones de ese requisito como así también

las defensas que tendría para oponer y no pudo hacerlo a consecuencia del vicio o invalidez del acto (conf. esta Sala SICA N° 08/2018).-

Bajo tales premisas, de las constancias de las actuaciones se evidencia que si bien el error en la consignación del nombre de la Sra. S. se traslado desde el Acta de Inspección N° 07/2023 (fs. 01/14) a la Disposición N° 101/2023 ODC (19/22 vta.) donde en ambos casos se consignó erróneamente el nombre de la Sra. M. L. S. como “M.” L. S., ésta pudo ejercer debidamente su derecho de defensa al presentar su descargo (fs.16 y vta.), contra las presuntas infracciones imputadas en el Acta N° 07/2023 (29/06/2023), como también recurrir en tiempo y forma la Disposición N° 101/2023 ODC, por lo que no se observa la existencia de un perjuicio real y concreto sufrido por a la apelante que haga pasible de nulidad a la Disposición recurrida.-

Tampoco, es atendible el argumento de que la Disposición recurrida no contenga la descripción clara e inequívoca de la persona sancionada, toda vez que, conforme su art. 1, resulta evidente y claro que la sanción de multa es impuesta a la propietaria del comercio denominado “F. S.” y que en el caso no se desconoció que dicho local comercial sea de propiedad de la Sra. M. L. S., lo que por el contrario se encuentra reconocido por esta.-

La mismo ocurre con la cédula de notificación (fs. 24) por la cual se notificó de las sanciones impuestas a la propietaria del comercio “F. S.” de propiedad Sra. M. L. S. por Disposición N° 101/2023 ODC, que si bien fue dirigidas a la F. S. lo cierto es que la Sra. S. se encuentra debidamente notificada de dicha Disposición y pudo ejercer en tiempo y forma su derecho de defensa, por lo que no sufrió perjuicio o afectación alguna en tal sentido, ni se vio afectado su derecho de defensa en juicio.-

En este contexto, conforme al principio de defensa en juicio del infractor en el procedimiento es sustancial e inexcusable y consiste en la posibilidad de la efectiva participación útil del presunto infractor en el procedimiento. Es que el derecho a ser oído es un derecho que requiere alguien que quiera escuchar para poder ser real y efectivo: tener presente esta última gran dificultad para la plena vigencia de esta garantía ha de hacernos extremar el cuidado para que se cumplimenten todas y cada una de sus etapas y aspectos.-

La Ley Provincial de Procedimiento Administrativo I N° 18, en su art. 26 inc. 4 y 7, prevé el derecho de los interesados al debido proceso adjetivo, el que comprende, entre otros aspectos, la posibilidad de exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieran a sus derechos subjetivos o intereses legítimos; así como de ofrecer prueba y que ella se produzca si fuere pertinente. En el mismo sentido el art. 6 inc. a y b y art. 7, de la Ley VII N° 22 otorga la posibilidad al presunto infractor de presentar descargo y producir prueba contra las imputaciones efectuadas en su contra por

la autoridad administrativa y recurrir las Disposición dictada por la autoridad administrativa que le imponga una o más sanciones.-

El derecho a ser oído y a una decisión fundada presupone, entre otros elementos: la oportunidad de expresar las razones del interesado antes de la emisión del acto administrativo, la consideración expresa de sus argumentos y de las cuestiones propuestas, la obligación de decidir expresamente las peticiones, la de fundar las decisiones, el derecho de ofrecer y producir la prueba de descargo (conf. esta Sala SICA N° 01/2014, SICA N° 7/2018 con cita a Gordillo, Agustín: "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 2000, Tº 2, págs. IX-16/20).-

En virtud de lo expuesto, corresponde declarar la validez de la Disposición N° 101/2023 ODC y de su notificación (fs. 24).-

b) Facultades de la funcionaria firmante de la Disposición N° 101/2023 ODC.-

Respecto al cuestionamiento realizado por el apelante referido a la falta de facultades de la Dra. M. J. L. para suscribir la Disposición recurrida, se adelanta que las mismas no serán atendidas toda vez que, por Resolución N° 01870/2023 de la Municipalidad de Trelew del 09/05/2023, la mencionada funcionaria fue autorizada a ejercer la mayor función a cargo del Programa Defensa al Consumidor, dependiente de la Secretaría de Coordinación de Gabinete y Gobierno, a partir del 14 de mayo de 2023 y hasta tanto se reintegre su titular (conf. Boletín Oficial N° 773/2023, 29/05/2023, de la Municipalidad de Trelew, pág. 18; cita online: www.trelew.gov.ar), a la que la recurrente tuvo oportunidad de acceder atento que su acceso y contenido es público.-

c) Infracción al art. 4 de la Ley N° 24.240 y al art. 2 de la Resolución N° 07/2002.-

En punto al cumplimiento del deber de informar importa señalar que a fs. 01/14 lucen los Anexos al Acta de Infracción N°. 07/23 (fs. 1 y anexos a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, k, l, m de fs. 2/14) que contiene el detalle de los 433 productos exhibidos sin indicación de los precios correspondientes.-

Por su parte, a fs. 16 y vta., se presenta la imputada y en su descargo, sin negar la existencia de esos productos exhibidos sin indicación de los precios, solo explica que ello se debió a un problema con el sistema que utilizan, el cual no reconocería algunos productos por lo que no imprime ni actualiza cambios de los productos ofrecidos y que ello se encuentra dentro de la cantidad de la lógica normal. Agrega, además, que en el actual contexto inflacionario el cambio de precios es permanente y que destinar personal para esa tarea es imposible. Señala que la falta cometida es involuntaria y temporal y que están en proceso de darle solución definitiva con el proveedor del sistema.

Del argumento transcripto se infiere una cuestión dirimente para resolver este recurso y es que no se niega la constatación efectuada por la autoridad de aplicación, esto es, la existencia de los 433 productos exhibidos sin indicación de precio en góndola.-

Ello es más que suficiente para cerrar el debate planteado en el recurso bajo examen. Es que, no habiendo sido controvertida la veracidad de los contenidos del acta obrante a fs. 1 y sus respectivos anexos de fs. 2/14, las excusas ofrecidas en el descargo no tienen ninguna relevancia legal, razón por la cual debe concluirse que la infracción consignada en la disposición condenatoria fue correctamente verificada.-

El art. 6 párrafos 2° de la Ley VII N° 22 claramente dispone que "La constancia del acta labrada conforme a lo previsto en este artículo, así como las comprobaciones técnicas que se dispusieren, constituirán prueba suficiente de los hechos así comprobados, salvo en los casos en que resulten desvirtuados por otras pruebas.", en el caso las constancias del Acta de infección y los hechos allí verificado no han sido desvirtuados por la recurrente, sino que por el contrario fue reconocido lo allí expuesto respecto a la falta de exhibición de precios.-

Sin embargo, se observa que los agravios expuestos por la recurrente caen en cierta incoherencia y error de concepto que merecen aclaración. En primer término, dice que en su descargo explicó que la mitad de los productos que se encontraban sin precio estaban en vitrinas, cuyo acceso requiere atención personalizada y además se refirió a la incorporación de un scanner de precios y que los consumidores no sufrieron perjuicio alguno. Es que, precisamente, el acta de infracción (no impugnada) da cuenta de que la información referida a la exhibición de precios estuvo ausente, la que no puede ser excusable por las razones expuestas por la recurrente.-

Cabe destacar que es imposible que existiendo productos sin indicación del precio la información ofrecida a la clientela resulte cierta, clara y detallada, pues a la hora de realizar una compra, el conocimiento previo de los precios es un dato determinante para el adquirente del producto. Dicho de otro modo, el desconocimiento del precio del producto que se adquiere destruye los tres pilares de la información que, sin ese dato, no puede ser ni clara, ni detallada ni cierta. (conf. esta Sala SICA N° 13/2021)

Además, debe remarcarse que el deber de información es una obligación autónoma y principal de los proveedores. Su omisión constituye una infracción formal que se perfecciona sin necesidad de que se verifique un daño cierto al consumidor o un beneficio adicional a quien incumple ese deber informativo.-

El solo hecho de no informar o de hacerlo en forma insuficiente alcanza para perfeccionar la infracción descripta en el art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor. En ese sentido, por lo tanto, resulta irrelevante examinar si los productos se encontraban en

góndolas o vitrinas o si eran productos de perfumería o f., como tampoco que el comercio cuente con 19.000 productos y solo 433 no tenían precio, ya que lo cierto es que no informar configura la falta.-

La exhibición de los precios es de carácter obligatorio, y además debe ser autosuficiente, de manera que por su intermedio el potencial consumidor pueda informarse sin la necesidad de recurrir a otros medios (conf. Resolución N° 07/2022 art. 2 y esta Sala SICA N° 13/2021 con citas: Inc. S.A. vs. Dirección Nacional de Comercio Interior (DNCI) s. Lealtad comercial - Art. 22, Ley 22802 /// CNCAF Sala IV; 06/02/2018; Rubinzal Online; 86867/2017; RC J 736/18).-

Lo dicho es suficiente para que se desestime el agravio de la recurrente con relación a la infracción al art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor y a las justificaciones expuestas por la falta de precio.-

Por último, la recurrente cuestiona la multa pecuniaria impuesta como sanción y alega una falta de proporcionalidad del acto administrativo dictado. Cabe señalar que la determinación y graduación de las sanciones le corresponde a la autoridad administrativa.

Así, 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 “P. R. 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 municipal en perjuicio del apelante se debe sostener el criterio de apreciación de la autoridad administrativa.-

Así, se observa que la recurrente no aportó ninguna razón que indique que se cometió una arbitrariedad en la elección en el monto de la multa aplicada en la Disposición recurrida. Por el contrario, se trata de una multa que es inferior a la que se aplica a proveedores de similar envergadura al infractor de estos autos, tal como sostuvo la autoridad de aplicación al momento de graduar el monto de la multa, que ponderó no solo que era la primera infracción e inspección al comercio infractor sino que además que a los locales comerciales como los “supermercados” la multa por falta de exhibición de precios era de $12.000 pesos por productos, por lo que aplicó un monto mucho menor, el de $1.000 por cada producto sin precio exhibido.-

Así, el monto de la sanción de multa impuesta al local comercial por la omisión de exhibir los precios de determinados productos no es irrazonable o arbitraria, pues se encuentra dentro de la escala prevista en el art. 18 inc. a, de la Ley N° 22.802 -de $ 500 a

$ 5.000.000-; y dada la existencia de 433 productos sin exhibición de precios la omisión reprochada trasunta una violación al deber de información.-

En definitiva, por los motivos expuestos se deberá confirmar la Disposición recurrida también en este aspecto.-

VI) Finalmente, en lo concerniente a las costas de esta instancia, en atención a como se resuelve la cuestión corresponde que sean impuestas a la apelante vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. arts. 69 y 70 del CPCC).-

En consecuencia, se regulan los honorarios profesionales de la Dra. G. T. C., letrada patrocinante de la infractora, por su labor en esta sede, considerando la extensión y complejidad de la tarea profesional, así como también el resultado obtenido en la suma equivalente a 8 JUS (conf. arts. 5, 6 bis, 7, 13 y conc. de la ley XIII N° 4) con más el IVA pertinente, si correspondiere (conf. art. 1 de la Res. Gral. D.G.I. 4214/96 y Leyes 23.349 y 23.871).-

En su mérito, la sala “B” de la Cám. de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:

CONFIRMAR la Disposición N° 101/2023 ODC de la de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew obrante a fs. 19/22 vta.-

IMPONER las costas de esta instancia a la apelante vencida.-

REGULAR los honorarios profesionales de la Dra. G. T. C., letrada patrocinante de la infractora, por su labor en esta sede, considerando la extensión y complejidad de la tarea profesional, así como también el resultado obtenido en la suma equivalente a 8 JUS.-

DEJAR constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y estar en uso de la licencia el restante vocal de Sala, el Dr. Sergio Rubén Lucero (art. 163 del CPCC y artículo 9 del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 3145 delSTJCh).-

REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvanse.-

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAM.

GUILLERMO NICOLAS WALTER
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° 013 DEL AÑO 2023 - SICA - CONSTE.

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUEZO