000597/2024

Comodoro Rivadavia, doce de noviembre de 2024.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. S.A. en autos: "MCR – OFICINA DEFENSA DEL CONSUMIDOR c/ C. S.A. s/ PRESUNTA INFRACCION" (Expte. N° 1423/2023 (ODC)) s/ RECURSO DE APELACION"** Expte. N° 597/2024,

I. Llegan las presentes actuaciones a esta Cámara de Apelaciones, por haber interpuesto y fundado a fs. 22/30, C. S.A. recurso de apelación contra la Resolución ODC N° 133/2024 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

En dicha resolución se sanciona a la firma recurrente (J.) con multa de $ 300.000 por infracción al artículo 4, 7 y 8 de la Ley 24.240, más la suma de $400 por gastos de publicación (arts. 18 Ley 22.802, 47 Ley 24.240, 6 inc. e) Ley VII 22, art. 4° Ordenanza N° 6758/99).

II. La recurrente se presenta mediante su apoderada apela la resolución de la Oficina de Defensa del Consumidor y fundamenta en fecha 26/07/2024. Mediante su memorial, obrante a fs. 22/30, solicita en primer término que se declare la nulidad de la resolución cuestionada, luego como planteo subsidiario se revoque lo decidido dejándose sin efecto la multa y finalmente la reducción de ésta última. Funda su crítica en los siguientes agravios:

a) Afirma la apelante que la resolución cuestionada es insanablemente nula por vicios en el procedimiento. Entiende que dicha sanción resulta del art. 33 Ley I-18, por cuanto no se cumplió con el procedimiento previsto establecido para ello o de las

normas que contienen las reglas esenciales entendidas por el procedimiento del Cap. III de la Resolución de la MCR 1480/01 el que dice no fue cumplido.

Sostiene la apelante que ante las infracciones a la ley 24.240 y en lo que aquí interesa se ha prescindido de los arts. 19 y 20 de la Resolución Municipal 1480/01 y que ello surge del cotejo del procedimiento, entiende que previo al dictado de la resolución final se omitió abrir a prueba la causa, según su interpretación del art. 19 que dice: "…aun en el supuesto de rebeldía el sumario por infracción se abrirá a prueba", afirma que dicha apertura "brilló por su ausencia" y que dicho vicio de procedimiento no puede ser convalidado en la instancia revisora.

Afirma que en el art. 20 de la norma se replica la necesidad de apertura porque una vez "finalizada la etapa probatoria se dará traslado para que alegue por cinco días", lo que sostiene tampoco se respetó.

Concluye el primer agravio diciendo que el Director de la Oficina de Defensa del Consumidor tiene el inexcusable deber de ordenar la apertura a prueba del sumario incluso en rebeldía y obviamente producir pruebas que permitan tener por configurada las infracciones imputadas según art. 19 y además finalizada esta etapa, su parte tenía derecho a alegar sobre el mérito de la prueba colectada, y nada de eso surge de las constancias de la causa, ello en palmaria violación al procedimiento y por ello entiende nula la resolución en crisis.

b) Segundo agravio:

Le causa agravio haber sido sancionada por infracción a los arts. 4, 7 y 8 de la LDC; dice que la

conducta no encuadra en los referidos artículos, dice que la conducta verificada por el Acta es la diferencia entre el precio de góndola y caja de 3 productos, hecho que no encuadra en la normativa citada en la resolución, sino que es tipificada en el art. 9 de la ley 22.802.

Se explaya sobre el art. 9 de la ley de Lealtad Comercial, cita jurisprudencia, y dice por qué resulta aplicable al caso; explica que la naturaleza penal sancionatoria implica que se respeten las garantías constitucionales, dice que no pudo ejercer la defensa adecuada y que para el ejercicio del art. 18 de la Constitución Nacional resulta requisito ineludible la identidad entre el acto ilegítimo que se imputa y la normativa específica.

Reitera que del Acta surge que de los 3 productos se habría cobrado un precio superior al que figuraba en la góndola, por lo que dice advertir que los hechos descriptos no encuadran en la normativa imputada y el tipo infraccional corresponde a otra normativa y no como en los presentes aplicados de manera análoga.

Culmina el presente agravio la recurrente solicitado se deje sin efecto la multa por imperio de las normas del derecho penal, de aplicación supletoria a los sumarios instruidos por infracción a la ley de lealtad comercial y sus resoluciones reglamentarias, que impiden la aplicación por analogía.

c) Tercer agravio:

Entiende que resulta improcedente la multa y se queja de su monto, aduce que resulta injustificado el quantum de la interpretación de la LDC arts. 47 y 49, reconoce que la autoridad de aplicación tiene la facultad de imponer sanciones, pero que ella no es libre

en la aplicación y graduación de las multas, y por el contrario dicha facultad no es absoluta y se encuentra sujeta a limitación.

Dice que una aplicación contraria implica la violación del derecho al debido proceso y garantía de defensa en juicio e inviolabilidad de la propiedad privada.

Afirma que la Autoridad de aplicación no explicó como arribó a la suma pesos $300.000, dice que ese monto por sí mismo es demostrativo de la desmesurada y arbitraria sanción impuesta, cita doctrina a su favor.

Sostiene que la resolución recurrida no cumple con los requisitos establecidos para la graduación y aplicación de las sanciones. Destaca que la multa es excesiva y desmedida teniendo en cuenta que C. ha actuado en todo momento conforme a derecho y a que la misma recae sobre tan sólo 3 productos entre los miles que comercializa (cita jurisprudencia y doctrina). Reitera que en ninguna parte de la resolución se argumenta el modo en que la ODC arribó a la graduación, dice que ello la convierte en una resolución análoga a una sentencia arbitraria.

Se queja a su vez de la adición de $400 por la publicación de la resolución, al entender que la sanción es una sola y que ya se indica que debe publicarse en el Boletín Oficial Municipal más en un diario de mayor circulación a costa de la apelante.

Concluye sus agravios la recurrente solicitando que se deja sin efecto las sanciones impuestas porque han sido estimadas sin ningún respaldo jurídico, cita jurisprudencia de casos donde se han reducido los montos de las multas.

III. Tratamiento de los agravios.

La resolución recurrida, impone sanción de multa de $300.000 fundada en la infracción a los arts. 4°, 7° y 8° de la Ley 24.240, más $400 por gastos de publicación, las que se basan a su vez en los arts. 18 de la Ley 22.802 y el art. 47° Ley 24.240, art. 6° inc. e) de la Ley VII N° 22 y art. 4° de Ordenanza N° 6758/99.

De la lectura del acta y documental que obran a fs. 1 a 06, se advierte el incumplimiento que a la firma se le reprocha en tanto se advirtió la diferencia de precios en tres 3 productos respecto de su oferta en la góndola y el precio de caja.

La realización del procedimiento utilizado por la administración para la verificación de ésta última falta cometida es de "compra virtual" de un universo de 50 productos.

El primer agravio ataca de nulidad la resolución dictada por la Oficina de Defensa del Consumidor en tanto considera que se vulneró el procedimiento previsto por la Resolución MCR N° 1480/01 que reglamenta la Ordenanza N° 6758/99 por la que adhiere el Municipio a la Ley Nacional 24.240 y Provincial VIIN° 22.

De dicha reglamentación se desprende que el art. 5 indica que los procedimientos pueden ser iniciados de oficio, como es el caso del presente, tal cual surge del acta de inspección N° 3428 obrante a fs. 1, por la que inspectores de la Oficina de Defensa del Consumidor se presentaron en la sede de "J." en fecha 20/11/2023 a las 12 horas, y manifestaron que lo hicieron en virtud del art. 43 inc. d) de la ley 24.240; art. 4° inc. c) de la Ley VII-22; art. 3° de la Ordenanza 6.758/99 y art. 24° de la Resolución N° 1480/01, donde recibidos por el gerente de la sucursal, Sr. H. D., procedieron a

verificar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de defensa del consumidor. Y de ello detectan que mediante compra virtual de 50 productos al azar (sic) encuentran diferencia entre el precio al que se ofrecen en góndola y línea de caja de tres productos, por lo que detectan infracción a los arts. 4, 7 y 8 de la ley 24.240. Se adjuntan las fotos de los productos referidos en la góndola, obrantes a fs. 3/5 y el ticket de compra a fs. 6. Asimismo de dicha acta se desprende que se notificó a la firma infractora a que el en término de cinco (5) días hábiles comparezca a la sede de la Oficina de Defensa del Consumidor local a efectos de presentar su descargo y las "pruebas" de las que intente valerse…(con cita a los arts. 16, 17, 18 y 19 de la Resolución N° 1480/01).

Posteriormente, sin que la demandada se hubiera presentado en la sede de la Oficina de Defensa del Consumidor, con fecha 12/07/2024 se emite la Resolución ODC MCR N° 133/2024, aquí cuestionada.

Lo expuesto hasta ahora conduce al rechazo de la nulidad propuesta por la apelante, ello es así dado que el acta es un instrumento público que no ha sido atacado de falsedad, y del que se desprende que ha sido debidamente impuesta la carga de comparecer a los fines de ejercer su derecho de defensa ante la Oficina respectiva, lo que no aconteció, por ello el agravio que dice de nulidad absoluta respecto a que el procedimiento no se abrió a prueba resulta según las constancias del expediente un sin sentido, veamos:

El segundo párrafo del art. 16 de la Resolución 1480/01 dice: "De las inspecciones se labrará un acta.

Las constancias del acta, así como los resultados de las pruebas o comprobaciones posteriores, serán suficiente evidencia de los hechos verificados, salvo en los casos en que resulten desvirtuadas por otras pruebas". Es decir que la infracción que se constató en la inspección y labrada en el acta, al no existir descargo de la apelante ni ofrecimiento de prueba, hace innecesario la apertura a prueba por parte de la Oficina por falta de contradictorio; en este sentido se ha pronunciado la doctrina en comentario al art. 45: "Las actas que surjan de las comprobaciones técnicas que hubiera que llevar a cabo constituyen, según la ley, "prueba suficiente de los hechos así comprobados", salvo que resultaren desvirtuados por otras pruebas"…"En caso de existir hechos controvertidos se admitirá la apertura a prueba, siempre que no resulte manifiestamente inconducente…" ("Regimen Jurídico del Consumidor Comentado" Javier H. Wajntraub - Ed. Rubinzal Culzoni, pag. 275).

Por ello se rechaza la nulidad solicitada en el primer agravio.

En el segundo agravio y tercer agravio:

Señala la recurrente que se agravia de la resolución de la ODC por cuanto resultó sancionada por infracción a los arts. 4, 7 y 8 de la LDC; y que el error subyace en que su actuar no encuadra en los referidos artículos, sino que su conducta, verificada por el Acta, es la diferencia entre el precio de góndola y caja de 3 productos, hecho que no encuadraría en la normativa citada, sino que está tipificada en el art. 9 de la ley 22.802 (Lealtad Comercial).

Cabe recordar que los arts. 4, 7 y 8 de la Ley

24.240 se refieren al deber de información y a las condiciones de oferta y venta dirigida a consumidores potenciales indeterminados y a los efectos de la publicidad. Especialmente se establece que el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. Así también 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. (Último párrafo incorporado por art. 5° de la Ley N° 26.361).

Respecto a la integración normativa el art. 3° de la ley de Defensa del Consumidor establece que sus disposiciones "…se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica. (Artículo sustituido por art. 3° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)."

El art. 12 de la ley de Lealtad Comercial dice: "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 el art. 4 de la ley N° 24.240 dice que el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de comercialización.

Y el art. 9° de la norma de lealtad comercial, al que hace alusión la apelante, en su texto expresa: “Queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios.” En específico se encuentra en el capítulo III referido a la publicidad y promoción mediante premios, y entendido en el caso por la constatada inexactitud del precio entre su oferta en góndola y precio final en la caja del supermercado, y si bien no fue expresamente introducido en la resolución cuestionada si se incluyó el que sigue y especifica.

Asimismo el art. 10 de la Ordenanza MCR N° 14.313/19 ordena que: “Los Hipermercados, Supermercados y Autoservicios de bienes consumibles y no consumibles, deben:… b) Exhibir precios de manera clara, visible y legible sobre cada artículo, producto o grupo de una misma mercadería que se encuentra expuesto a la vista del público. El precio exhibido deberá corresponder al importe total que deba abonar el consumidor final….”

De lo expuesto surge que la firma agraviada resulta que conoció perfectamente la infracción imputada “diferencia de precio”, y que el desconocimiento que dice tener en nada ataca a lo resuelto por Oficina de Defensa del Consumidor, dado que la crítica de este segundo agravio se centra en decir que los productos tenían su respectivo “precio” y que en realidad debió haberse aplicado el art. 9° de la Ley sobre Lealtad Comercial, y no por analogía los arts. 4, 7 y 8 de la ley consumeril.

Conforme lo expuesto, se advierte que el órgano administrativo analizó los hechos y los subsumió en las disposiciones de la Ley 22.802 (Lealtad Comercial) y que como ya se dijo integran el sistema de defensa del consumidor, 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. Y por ello se rechaza el agravio.

Por ultimo la resolución tiene en cuenta el carácter de reincidente de la firma C. S.A. en la comisión de éste tipo de infracción, citando las resoluciones donde se sancionó por la misma conducta, y si bien es cierto que algunos de los antecedentes citados por la Oficina datan de más de cinco años, los últimos citados refieren a los años 2019 y 2020, recordando que la infracción fue constatada en fecha 20/11/2023.

Ello así, de la resolución surgen los suficientes fundamentos de hecho y de derecho que motivan la solución aplicada.

Los argumentos esgrimidos por la recurrente, de que su parte actuó conforme a derecho en todo momento y que la infracción solo recae en 3 productos de los miles que comercializa, no son idóneos a los fines de justificar el incumplimiento de la normativa y evitar así la sanción impuesta porque la conducta reprochada se encuentra acreditada.

Es que la exigencia de colocar los precios en los productos exhibidos es una obligación de quien los comercializa, a la que se agrega que los precios tienen que coincidir con los finales.

Así, es dable recordar que quien comercializa un producto debe arbitrar los medios necesarios para que aquél se encuentre en las condiciones que por las normas vigentes se imponen, como única forma de que resulten protegidos los derechos de los consumidores de notoria raigambre constitucional- y de los comerciantes cumplidores de la ley (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B, "Bompassy S.A.", sentencia del 08/09/05, "La Ley" 2005F, 295).-

Tanto la ley de Lealtad Comercial como solicita la recurrente, los arts. 4, 7 y 8 de la ley de defensa del consumidor y el art. 10 inc. b) de la Ordenanza MCR N° 14.313/19 dan el marco normativo a la cuestión que establece la obligación de exhibir los precios y que estos resulten veraces, "…El precio exhibido deberá corresponder al importe total que deba abonar el consumidor final…".

Repárese que la norma describe la conducta pretendida con el verbo exhibir, vocablo que indica la acción de poner a la vista, exponer o hacer visible algo, en el caso, el precio, de modo tal, que el consumidor pueda en forma fácil e inmediata comparar y cotejar con los precios de otros productos similares.

Esta es la finalidad que persigue la ley que no se cumple por ejemplo con otros medios como los lectores puesto que estos informan el precio pero no facilita el cotejo visual y simultáneo con el de productos similares que habiliten comparar y seleccionar el más beneficioso para el consumidor (en este sentido: CPECON. Sala A, (Romero - Repetto - Hendler) - Reg. 691/1996 - 14.11.1996-Causa 36884 - "SOLER Y CIA. S.A. s/Lealtad Comercial" Fallo publ. en: LL-1997.Mar.2, sum. 40177-S (Síntesis), p.7. JPBA-101, F. 119, elDial AKFB0)..

Así también corresponde destacar a los fines de aplicar y graduar las sanciones que en el caso la diferencia entre el precio exhibido en la góndola y el de la línea de caja resulta de una infracción a la normativa consumeril, y véase que los productos detectados de un universo de 50 productos ofrecidos en el hipermercado, cuestan en la exhibición en la góndola 1)$258, 2)$3033; y 3) $2204 y luego su precio final en línea de cajas es: 1)$278; 2)$3488,47 y 3)$2645,86 (según constancias de fs. 3/6; diferencias que oscilan en los productos detectados los siguientes porcentajes siempre a favor de la firma infractora 7,75%, 15% y 20%; y que de la muestra al azar (3 de 50) representarían el 6% de los productos cotejados. Si comercializa miles, queda en evidencia el beneficio obtenido por la firma al no corregir las diferencias apuntadas y a su vez no

existe en el memorial ninguna línea que explique porqué ocurrió dicha diferencia o implique corregirla, y conduce a evaluar también la gravedad de la conducta reprochada.

Por lo que respecto al agravio dirigido a modificar la cuantía de la multa impuesta, teniendo en cuenta la escala prevista por el art 47 de la ley 24.240 y la entidad de la conducta sancionada graduada a la esfera del art. 49, el perjuicio resultante de la infracción, beneficio obtenido, gravedad y perjuicio social derivado de la infracción y reincidencia se advierte que el monto establecido por la autoridad administrativa ($300.000) resulta proporcionado y es ajustado a derecho.

Y respecto a la adición de la suma de $400 a los fines de la publicación de la resolución encuentra su sustento en el art. 47 de la Ley 24.240 último párrafo… "En todos los casos, el infractor publicará o la autoridad de aplicación podrá publicar a costa del infractor, conforme el criterio por ésta indicado, la resolución condenatoria o una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada, en un diario de gran circulación en el lugar donde aquella se cometió y que la autoridad de aplicación indique…Cuando la pena aplicada fuere de apercibimiento, la autoridad de aplicación podrá dispensar su publicación", es decir que resulta aplicable a la firma infractora las costas de la publicación, por cuando resultó sancionada con multa, siendo que el único supuesto para eximirla es el "apercibimiento" y la finalidad de la norma es proteger a los consumidores mediante la publicidad de los daños que se les puedan causar por la infracción; y por ello,

la exigua suma atacada, resulta ajustada y se rechaza el agravio (ob cit. Pag. 283).

Por lo expuesto, se resuelve rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 22/30vta. por C. S.A. y confirmar la Resolución ODC MCR N° 133/2024.

IV. Las costas de ésta instancia, atento la naturaleza de la cuestión, se imponen a la apelante vencida.

Se regulan los honorarios profesionales teniendo en cuenta a 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 Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 22/30vta. por C. S.A. y confirmar la Resolución ODC MCR N° 133/2024.

2) Imponer las costas de esta instancia a la firma apelante C. S.A.

3) Regular los honorarios a la Dra. M. A. F. A., letrada apoderada de la recurrente, en la suma equivalente a OCHO (8) JUS; con más I.V.A. en caso de corresponder.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° 596 DEL AÑO 2024

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS