

Defensa Del Consumidor Sancion De Multa Diferencias De Precios Lealtad Comercial Ley 22802

JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor. Sanción de multa. Diferencias de precios.

Lealtad comercial. Ley 22802

Se confirma la sanción de multa impuesta al hipermercado recurrente, al comprobarse que en su establecimiento una serie de productos exhibían en góndola precios distintos a los que con posterioridad eran efectivamente facturados en la línea de cajas. Ello así, al concluirse que la presentación inexacta de precios implica necesariamente la posibilidad de que un consumidor sea inducido a error, engaño o confusión en la adquisición de mercaderías, lo que claramente se enmarca en lo previsto por el artículo 9 de la Ley 22.802.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 2 días del mes de octubre de dos mil dieciocho, se reúnen en acuerdo los señores jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?JUMBO RETAIL ARGENTINA SA c/GCBA s/ RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR?, Expte. N° D3216-2017/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Carlos F. Balbín, Mariana Díaz y Esteban Centanaro. El Dr. Carlos F. Balbín dijo: I. El 3 de febrero de 2016 la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (DGDYPC) emitió la Disposición N° DI-2016-265-DGDYPC, en la que resolvió, entre otros, imponer una multa de pesos cuarenta mil (\$ 40.000) a Jumbo Retail Argentina S.A. (en adelante Jumbo) por infracción a los artículos 5° y 9° de la Ley N° 22.802 (v. fs. 7/8 vta). Para así resolver, consideró que ?[...] conforme a las facultades conferidas por los artículos 13, 14, 17 y concordantes de la Ley 22.802, la autoridad de aplicación procedió a realizar una diligencia de inspección el día 15 de Septiembre de 2015, en el establecimiento que opera bajo el nombre de fantasía ?DISCO? y la titularidad de JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. CUIT ... dedicado al rubro: SUPERMERCADO, sito en Gascón 629/33/77, Ciudad Autónoma de Buenos Aires...? y ?[...] que mediante Acta de Infracción N° 104 se verificó que la sumariada exhibía a la venta y sin ningún impedimento para su comercialización, en góndolas al alcance del consumidor los productos que se mencionan a continuación, verificándose discrepancias de precios entre el precio de góndola y el precio de caja en contra el consumidor: Anexo I Fideos Matarazzo, paq. 50 grs. en góndola el precio era de \$ 15,99 y en caja \$ 16,49; en Anexo 2 en góndola el precio de Jarra Térmica para 2,5 lts. era de \$ 149 y en caja de \$ 209; Papel Higiénico Higienol por 6 unidades el precio en góndola era de \$ 43,55, en caja \$ 45,69; Mayonesa Hellmans en góndola \$ 16,55, en caja \$ 16,85? (cf. fs. 7/7 vta.). En dicho marco, explicó que ?[q]ue la conducta antes descripta puede inducir a error, engaño o confusión de los consumidores respecto del precio de los productos que pretenden adquirir? (cf. fs. 7 vta.). II. A fs. 10/19 Jumbo interpuso recurso de apelación contra la Disposición N° DI-2016-265-DGDYPC. En particular, señaló que: a) se habría vulnerado su derecho de defensa en tanto ?[...]la falta de consideración del descargo oportunamente presentado y [...] de la prueba ofrecida [...] impidió a mi mandante acreditar las defensas expuestas, violando la garantía de defensa en juicio consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional.? (v. fs. 10 vta./11), b) la decisión administrativa impugnada resulta nula por carecer de sustento jurídico en tanto -a su juicio- lo prescripto en el artículo 9° de la Ley de Lealtad Comercial es inaplicable a la conducta descripta en el acta de constatación 104, y, c) la sanción impuesta resulta arbitraria, desmedida y desproporcionada (v. fs. 14/15). A fs. 33 la Sala se declaró competente y tuvo por habilitada la instancia judicial. La parte demandada contestó el traslado de agravios a fs. 48/51. A fs. 65 se hizo saber a las partes la nueva integración del Tribunal. Una vez sustanciada la prueba ninguna de las partes hizo uso de su derecho de alegar. Finalmente a fs. 85 se elevaron los autos al acuerdo de Sala. III. Resulta oportuno señalar las normas que resultan de aplicación al caso debatido en autos. En primer lugar la Constitución Nacional prevé que ?Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios? (artículo 42, 1° y 2° párrafo).

Por su parte la Constitución local dispone en su artículo 46, 1° y 2° párrafo, que ?La Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas. Este régimen protectorio se integra a su vez, con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley

24.240 de Defensa del Consumidor, la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley 22.802 de Lealtad Comercial lo que conforma un sistema de protección de los derechos de los usuarios y consumidores, es decir, un bloque normativo común e integral. (cfr. autos ?Caputo Armando c/ GCBA s/recurso directo sobre resoluciones de Defensa al Consumidor? expte 327/2018 sentencia del 18/05/2018). IV. Trataré en primer lugar la queja que la recurrente esgrimió al fundar el recurso de reconsideración que planteó ante el órgano emisor de la Disposición cuestionada. En esta inteligencia, la ahora actora solicitó se revoque la resolución recaída en las actuaciones administrativas por considerar que se hallaba vulnerado su derecho de defensa al no haberse tomado en cuenta los argumentos y las pruebas que oportunamente ofreció en su descargo, el cual admitió haber presentado por error involuntario en la Secretaria de Comercio organismo perteneciente a la órbita del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. Adelanto que no asiste razón a la apelante. En efecto, entiendo que los argumentos expuestos por la recurrente en su escrito de interposición de los recursos de reconsideración y apelación no resultan suficientes a los fines de declarar vulnerado su derecho de defensa. Ello, en tanto la sumariada omitió especificar en concreto qué defensas propuestas en su descargo se vio imposibilitada de articular. Observo que el descargo en cuestión, agregado a fs. 15 vta./19, se refiere al contenido de otra acta de infracción labrada en otra jurisdicción y por infracción a otra normativa. De esta forma, los planteos esgrimidos por la recurrente se erigen como afirmaciones genéricas que en modo alguno logran demostrar de qué forma se vio afectada la garantía de derecho de defensa. A mayor abundamiento, señalo que las medidas de prueba propuestas por la recurrente en el descargo presentado en forma extemporánea fueron sustanciadas en el marco de estas actuaciones. En virtud de lo expuesto, no cabe más que rechazar el agravio bajo análisis. V. En lo que refiere específicamente al caso sometido a decisión, cabe recordar que el artículo 5 de la Ley 22.802 establece ?Queda prohibido consignar en la presentación folletos, envases, etiquetas o envoltorios, palabras, frases, descripciones, marcas o cualquier otro signo que pueda inducir a error, engaño o confusión, respecto de la naturaleza, origen calidad, pureza, mezcla o cantidad de los frutos o productos, de sus propiedades, características, usos, condiciones de comercialización o técnicas de producción.? A su vez el artículo 9º de la misma norma dispone: ?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.? VI. Ahora bien observo que la Disposición impugnada por la actora le impuso una sanción de multa por infracción a los artículos 5º y 9º de la Ley 22.802 al haberse comprobado mediante el Acta de Infracción 104 que el 16 de septiembre de 2015 existían en el local sito en Gascón 629/33/77 diferencias de precios entre los exhibidos en góndolas y los que se cobraban en caja, en detrimento del consumidor. Para ello consideró que tal conducta podía inducir a error, engaño o confusión a los consumidores respecto del precio de los productos que pretendieran adquirir. (cfr. fs. 7 vta.) Destaco que la recurrente se queja solamente por la aplicación del artículo 9º a la conducta sancionada. Considera que su accionar no encuadra dentro dicha norma atento que solamente regularía la publicidad engañosa lo que no constituiría un presupuesto de hecho de estas actuaciones. Adelanto que el agravio no tendrá favorable acogida. En efecto, conforme el Acta de Inspección Nº 104 y sus anexos (fs. 2/4vta.) se comprobó que, en el establecimiento en cuestión, una serie de productos exhibían en góndola precios distintos a los que con posterioridad eran efectivamente facturados en la línea de cajas. En esa línea, el precepto legal descripto en el considerando anterior tipifica conductas formales de deslealtad que tienden a falsear el contenido de una información para provocar error, engaño o confusión. La norma no comprende únicamente la publicidad engañosa sino que abarca asimismo otros comportamientos que persigan inducir a error a las potenciales interesados en adquirir un determinado producto o utilizar ciertos servicios. A tal fin lo que se prohíbe es la realización de ?...cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda...?. En consecuencia, no es posible compartir la interpretación que efectúa la empresa denunciada, en tanto entiendo que la presentación inexacta de precios en la que incurrió -circunstancia que no fue desconocida por la recurrente-, implica necesariamente la posibilidad de que un consumidor sea inducido a error, engaño o confusión en la adquisición de mercaderías, lo que claramente se enmarca en lo previsto por el artículo 9º de la Ley 22.802. A mayor abundamiento, destaco que la recurrente, no ha aportado elementos probatorios que permitan desvirtuar lo anteriormente señalado, sino que se limitó simplemente a argumentar la inaplicabilidad de la norma en crisis. Así los hechos y teniendo en cuenta la protección constitucional del consumidor en materia de acceso a la información adecuada, entiendo que corresponde desestimar el presente agravio. VII. Resta tratar el agravio referido a que el monto de la multa resultó un ejercicio arbitrario de las potestades sancionatorias por parte de la autoridad administrativa. Al respecto es dable recordar que el infractor a la Ley 22.802 se hace pasible a las sanciones previstas en su artículo 18. Ahora bien, a efectos de considerar la motivación del valor de la multa, cabe tener presente la norma referida no establece criterios para graduar la sanción de multa prevista en el inciso a) del artículo 18. Tal como como expresé en el considerando III, es preciso recordar que dicha norma conforma un sistema protector del consumidor en conjunción con las leyes de Defensa de la Competencia y de Defensa del Consumidor, tal como surge del artículo 3 de esta última,

cuya función integradora configura este sistema general protectorio. Al respecto, es pertinente remarcar que la referida concepción implica que tales normas deban interpretarse de forma conjunta y armónica, a los efectos de cumplir con la finalidad que tienen en común, esto es, defender y proteger los derechos del consumidor. (Balbín, Carlos F., "El régimen de protección del usuario y consumidor en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires", en Balbín, Carlos F., Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comentado y Anotado, tercera edición actualizada y ampliada, Abeledo Perrot, pag. 1320).

En este contexto hermenéutico, corresponde tener en cuenta el artículo 49 de la Ley de Defensa del Consumidor, que -en su parte pertinente- dispone que "[e]n la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el 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 su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho?". Aunado a ello, también debe considerarse que el actual artículo 19 de la Ley N° 757 de la Ciudad -texto consolidado 2016- recepitó esas pautas de graduación para aplicarlas a las infracciones previstas en la Ley de Defensa del Consumidor y en la de Lealtad Comercial. En particular, el citado artículo reza "[e]n la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 15 se tendrá en cuenta: a) El perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario. b) La posición en el mercado del infractor. c) La cuantía del beneficio obtenido. d) El grado de intencionalidad. e) La gravedad de los riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización. f) La reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho. Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor N° 24.240 y de Lealtad Comercial N° 22.802, sus modificatorias y demás disposiciones vigentes, incurra en otra presunta infracción dentro del término de cinco (5) años desde que haya quedado firme o consentida la sanción".

En suma, cuando la Administración impone una sanción en los términos del inciso a) del artículo 18 de la Ley 22.802, debe considerar los supuestos contemplados en el artículo. 49 de la Ley 24.240, en concordancia con los establecidos en el artículo 19 de la Ley 757, de acuerdo con las circunstancias fácticas del caso. En este contexto, además, es preciso contemplar que para que el particular pueda ejercer su derecho de defensa en forma adecuada es necesario que el órgano administrativo explicité cuáles han sido los antecedentes y las razones que, en el caso concreto, determinaron la aplicación de la multa y su graduación. Esto no es sino una aplicación particular del requisito de motivación que deben cumplir los actos administrativos y que, en el ámbito local, se encuentra previsto expresamente en el inciso "e" del artículo 7 de la ley de procedimientos administrativos.

En particular, destaco que "no pueden establecerse reglas que resulten a priori aplicables a todas las situaciones sino que, en cada caso puntual, el órgano jurisdiccional debe analizar si el acto sometido a su revisión se encuentra debidamente motivado. Para ello, considero que resulta insoslayable la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual "si bien no existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de motivación explícita del acto administrativo, la cual debe adecuarse, en cuanto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto administrativo, no cabe la admisión de formas carentes de contenido, de expresiones de manifiesta generalidad o, en su caso, circunscribirla a la mención de citas legales, que contemplan sólo una potestad genérica no justificada en los actos concretos (conf. Fallos 314:625)" (CSJN Fallos 324:1860; cf. Sala I en autos "BBVA Banco Francés S.A. c/ GCBA s/ Otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.", Expte. RDC N° 1951/0, sentencia del 10/7/2009).

La Dirección de Defensa y Protección al Consumidor -entre los considerandos de la disposición sancionatoria impugnada- consideró que "[...] a los efectos de la graduación del monto de la multa, debe tenerse en cuenta el incumplimiento constatado, la posición en el mercado de la sumariada, la potencialidad de los consumidores que pudieron resultar engañados por la conducta descripta, siendo relevante a los fines de su determinación la zona geográfica en la que se sitúa el comercio [...]?" (cfr. fs. 8).

En tales términos, la Administración explicitó cuáles fueron las pautas que, en este caso concreto, determinaron la aplicación de la multa y su graduación. De acuerdo a lo expuesto, no puede deducirse que la autoridad de aplicación hubiera desoído los parámetros impuestos por la normativa a efectos de graduar la sanción aplicada. Por otro lado, debe tenerse en consideración que la parte actora no explicó por qué razón el valor de la sanción resultaría desproporcionado a la infracción ni manifestó por qué motivo resultaría elevado -máxime, teniendo en cuenta que la multa en cuestión se halla mucho más cerca del mínimo que del máximo dentro de los montos establecidos por el inciso a) del artículo 18 de la Ley 22.802, que fija la escala desde "pesos quinientos (\$ 500) a pesos cinco millones (\$ 5.000.000)". De acuerdo con lo expresado, no se observa que la graduación de la sanción no se encuentre debidamente motivada, pues el monto fue determinado -conforme sus fundamentos- de acuerdo con lo establecido en el marco jurídico aplicable al caso.

VIII. Las costas se impondrán a la parte actora por haber resultado vencida (cfr. art. 62, 1° párrafo, CCAyT).

IX. En relación con la regulación de honorarios a favor de la profesional interviniente -Dra. Miriam D'Ambrosio-, en su calidad de letrada apoderada de la parte demandada, corresponde fijar la suma de diez mil doscientos cincuenta y cinco pesos (\$ 10.255). Ello, de conformidad con los artículos 1, 3, 15, 16, 17, 20, 23, 24, 29, 54, 56, 60, 62 y concordantes de la Ley 5134; considerando el monto, la complejidad de la cuestión planteada, la extensión y calidad de la labor desarrollada y su

resultado, así como los montos mínimos que establece la ley; y el cálculo de los proporcionales correspondientes para la etapa cumplida, en relación con el valor de diez (10) unidades de medida arancelaria, fijada en dos mil cincuenta y un pesos (\$ 2051) por Resolución Presidencia CM N° 369/18. Atento a las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto: a) se rechace el recurso directo presentado por la parte actora; b) se impongan las costas a la parte actora vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (artículo 62, 1° párrafo del CCAyT); y c) se regulen los honorarios profesionales de acuerdo a lo establecido en el considerando IX. La Dra. Mariana Díaz dijo: 1. Adhiero, en lo sustancial, al voto del Dr. Carlos F. Balbín por cuanto lo allí expuesto resulta suficiente a fin de rechazar el recurso directo bajo análisis. Asimismo, comparto la regulación de honorarios efectuada en el punto 8 de aquel. 2. Por lo expuesto, corresponde: i) rechazar el recurso directo interpuesto a fs. 10/19; ii) imponer las costas a la vencida (cf. art. 62 del CCAyT); y, por último, iii) regular los honorarios profesionales de conformidad con el punto 9 del voto del Dr. Carlos F. Balbín. El Dr. Esteban Centanaro dijo: Que adhiero al voto del Dr. Carlos F. Balbín. En mérito a las consideraciones vertidas, jurisprudencia citada y normas legales aplicables al caso, el Tribunal RESUELVE: I) rechazar el recurso directo interpuesto por la parte actora; II) imponer las costas a la parte actora vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (artículo 62, 1° párrafo del CCAyT); y III) regular los honorarios profesionales de acuerdo a lo establecido en el considerando IX del voto del Dr. Carlos F. Balbín. Regístrese, notifíquese por Secretaría a las partes y oportunamente, archívese. Corre laciones Viajes Ati SA c/DNCI s/lealtad comercial - ley 22802, art. 22 - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - Sala IV - 07/09/2017 - Cita digital IUSJU021783E 032327E