

## Defensa Del Consumidor Hipermercado Exhibicion De Productos Diferencias De Precios Ley 22802 Graduacion De La Pena

### JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor. Hipermercado. Exhibición de productos.

Diferencias de precios. Ley 22802. Graduación de la pena Se confirma la sanción de multa impuesta a un hipermercado por infracción al artículo 9 de la ley 22802, al constatarse la existencia de una diferencia entre el precio de un producto exhibido en la góndola y el estipulado en la línea de cajas, siendo el último superior al primero. Ello es así porque se concluyó que tal actitud resultaba suficiente para aplicar una sanción; en efecto, los productos en cuestión eran bienes muebles, su exhibición en góndolas constituía una clase de presentación, y la diferencia entre el precio allí exhibido y el estipulado en la línea de cajas establecía una inexactitud que -especialmente cuando el precio de góndola es menor al de caja- puede inducir a error, engaño o confusión respecto del precio.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 1 días del mes de marzo de dos mil diecinueve, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en el recurso directo interpuesto a fs. 27/33 por Jumbo Retail Argentina S.A., contra la disposición DI-2017-324-DGDYPC, dictada por la Sra. Directora General de Defensa y Protección al Consumidor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Practicado el sorteo pertinente, resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Hugo R. Zuleta, Dr. Esteban Centanaro y Dra. Gabriela Seijas. Los magistrados resuelven plantear y votar la siguiente cuestión: ¿se ajusta a derecho la disposición apelada? A la cuestión planteada, el Dr. Hugo R. Zuleta dijo: I. De las constancias de estos autos principales surge que el 08/09/2015, en el marco de una diligencia de inspección llevada a cabo en el establecimiento - supermercado Vea-de la empresa Jumbo Retail Argentina S.A. (en adelante, la ?empresa?) ubicado en la calle Larrea 833 de esta ciudad, la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, la ?DGDyPC?) constató, entre otras circunstancias, la existencia de una diferencia entre el precio de un producto exhibido en la góndola y el estipulado en la línea de cajas, siendo el último superior al primero, a saber: repelente de insectos ?Baby?, en góndola \$ 57,69 y en caja \$ 72,99. Debido a ello, procedió a labrar el acta N° 000000658/2015 por presunta infracción a lo dispuesto en los arts. 5° y 9° de la Ley 22.802 (v. fs. 2/5). II. A fs. 7/10 la empresa presentó el descargo previsto en el art. 9 de la Ley 757 (modif. por ley 2876). Planteó la inaplicabilidad del art. 9 de la Ley 22.802. Alegó que la diferencia de precio detectada era irrelevante a los fines sancionatorios y obedeció a una omisión involuntaria, debida a los continuos descuentos o variaciones de precios que sufren algunos productos. Agregó que con su conducta no produjo perjuicio alguno y que no hubo quejas de los clientes al respecto. III. A fs. 23/25, la DGDyPC dictó la disposición DI-2017-324-DGDYPC, mediante la cual impuso una multa de veinte mil pesos (\$ 20.000) a la empresa por infracción al art. 9° de la Ley 22.802, sobreyéndola de la presunta infracción al art. 5° de la misma ley. Además, le ordenó publicar la disposición sancionatoria en el diario Clarín, conforme lo establecido en el artículo 18 de la Ley 757.

En primer lugar, luego de transcribir el texto de los arts. 5° y 9° de la Ley 22.802, y de considerar inaplicable la primera norma, sostuvo que el fin perseguido por la segunda norma es evitar que los consumidores, mediante publicidad poco clara o engañosa, sean inducidos a error o falsedad en la adquisición de mercadería o la contratación de servicios, protegiendo de este modo el derecho de aquellos a una información adecuada y veraz. Citó al respecto el art. 42 de la Constitución Nacional. En segundo lugar, adujo que mediante el acta de infracción N° 658 se había verificado que la sumariada exhibía a la venta y sin ningún impedimento para su comercialización, en góndolas al alcance del consumidor, el producto en cuestión, constatándose la discrepancia de precio entre el precio de góndola y el de caja en contra del consumidor. En tercer lugar, señaló que la conducta antes descripta puede inducir a error, engaño o confusión a los consumidores respecto del precio de los productos que pretenden adquirir. Con tales premisas, la autoridad administrativa concluyó que había quedado demostrada la infracción, por parte de la empresa, al art. 9° de la ley 22.802.

IV. A fs.27/33, la empresa interpone el recurso directo en tratamiento. En primer lugar, se agravia por entender que la conducta sancionada no encuadra en lo dispuesto por el art. 9° de la ley 22.802, ya que -a su criterio- esta norma exige que se trate de una publicidad o de una promoción donde se ofrezca algún tipo de premio y que haya dolo en la conducta del agente, presupuestos que no estarían presentes en el caso (fs. 27vta./29). En este sentido, considera que siendo el art. 9 de la ley 22.802 una norma de carácter penal su aplicación al caso de autos no podría efectuarse ni por vía de analogía, en virtud del principio de legalidad que rige en la materia. En segundo lugar, se agravia por considerar que no está acreditado el carácter de reincidente que le endilgó la autoridad administrativa para graduar la sanción (fs. 29vta./30). Así, sostiene que del listado de antecedentes invocados en la disposición sancionatoria no surge que se trate infracciones ?de igual especie? a la cometida en este caso, tal como lo establece el art. 19 de la Ley 22.802. En tercer lugar, se agravia por cuanto -a su entender-el monto de la multa resulta desproporcionado con

relación a la infracción reprochada, representando ello un exceso de punición (fs. 30/32vta.). En tal sentido, arguye que el reproche recayó sólo sobre un producto entre los miles que comercializa. Precisa que maneja diariamente un stock de más diez mil artículos con su consecuente ubicación física, movimientos rotarios por venta y reposición, rotulado y control de stock; y que, por consiguiente, la supuesta diferencia de precios entre góndola y línea de caja no constituiría un hecho significativo en aras de la razonabilidad que debe presidir la conducta de la administración con su precedente. Agrega que, por las condiciones en que expende su mercadería, a pesar de tomar diversos recaudos está sumamente expuesta a que algunos productos sufran continuamente descuentos, siendo así posible que las supuestas diferencias de precios obedezcan a una demora involuntaria en la carga de los mismos. Además, señala que tiene una larga trayectoria en el rubro y un compromiso de calidad y servicio asumido con sus clientes. Por ello, sostiene que debería aplicarse en el caso la doctrina de la bagatela, que ameritaría su exculpación. V. A fs. 55/59 vta. contesta los agravios el GCBA, solicitando su desestimación. VI. A fs. 60, ante la inexistencia de hechos conducentes y controvertidos que deban ser objeto de prueba, se declara la cuestión de puro derecho y se ordena correr un nuevo traslado a las partes para que argumenten en derecho (art. 389 del CCAyT). Las partes no presentan alegatos. VII. A fs. 66/69 vta. presenta su dictamen el Fiscal ante la Cámara. VIII. A fs. 71 se dispone el pase de las actuaciones al acuerdo de sala, previo sorteo, a fin de dictar sentencia. IX. En primer lugar, corresponde determinar si, en el caso bajo análisis, la recurrente infringió lo dispuesto en el art. 9° de la ley 22.802. La norma en cuestión establece: "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?". Al respecto, la empresa aduce que esta norma no resulta aplicable a su conducta porque exige que se trate de una publicidad o de una promoción donde se ofrezca algún tipo de premio y que haya dolo en la conducta del agente, hipótesis éstas que no tienen lugar en el caso. Sin embargo, considero que el hecho de que la empresa haya exhibido en góndola un producto con precio diferente -particularmente, inferior-al estipulado en la línea de cajas, resulta suficiente para encuadrar su conducta en lo dispuesto por la norma mencionada. Es que, en lo pertinente, la norma en cuestión prohíbe "...la realización de cualquier clase de presentación [...] que mediante inexactitudes [...] pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de [...] precio [...] de bienes muebles...". En efecto, sin hesitación alguna, los productos en cuestión son "bienes muebles", su exhibición en góndolas es una "clase de presentación", y la diferencia entre el precio allí exhibido y el estipulado en la línea de cajas constituye una "inexactitud" que, especialmente cuando el precio de góndola es menor al de caja - como sucede en el caso - "pued[e] inducir a error, engaño o confusión respecto de [...] precio". Un temperamento similar ha sido adoptado por las otras Salas de esta Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario en casos análogos al que nos ocupa (Sala II, "Jumbo Retail Argentina SA c/ GCBA", Exp. D3214/2016-0, 22-03-2018; Sala I, "INC S.A. c/ Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor y otros", Exp. D2528/2016-0, 18-02-2018; entre otros). En cuanto a la alegada exigencia de dolo en el obrar, esta Sala tiene dicho sobre la infracción prevista en el art. 9 de la ley 22.802 que "para que se verifique la infracción imputada en esta causa, no se exige que quien ofrece un servicio o producto tenga la intención de incumplir deliberadamente con las formas exigidas por las normas, pues basta solo con realizar de forma descuidada su tarea, a la luz de los deberes que la ley fija para equilibrar la relación de consumo. En definitiva, se está ante ilícitos que sólo exigen un obrar culposo, donde resulta claro que aquél que realiza la acción prohibida no tiene, para decirlo de forma sencilla, una "voluntad maliciosa" (voto del doctor Centanaro, al que adherí, in re "Metronec S.A. c/ GCBA", Exp. RDC 3235/0, sent. 08/04/2016; con cita del fallo de la Sala I in re "Día Argentina S.A. c/ GCBA", Exp. RDC 482, sent. 18/10/2004). A mayor abundamiento, cabe destacar que en el caso se encuentran en juego diversos derechos de los usuarios y consumidores, de raigambre constitucional, tales como el derecho a la protección de sus intereses económicos, a una información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y a la libertad de elección (arts. 42 de la Constitución Nacional y 46 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), que resultan indubitablemente lesionados al exhibirse en las góndolas productos con precios inferiores a los estipulados en la línea de cajas. X. En segundo lugar, debe tratarse el agravio relativo a la falta de acreditación del carácter de reincidente. Para acreditar dicho carácter, la autoridad administrativa individualizó las carátulas, los números de expedientes, las actas de infracción y las disposiciones sancionatorias respectivas (fs. 24). Si bien la empresa arguye que de dicha mención no surge que tales infracciones sean "de igual especie" a la presente, lo cierto es que no niega que efectivamente lo sean. Esto debería bastar para desestimar el agravio. Pero aun si se interpretase como negativa implícita, cabe destacar que tampoco ofrece prueba alguna para acreditarlo, a pesar del deber de colaboración que pesa sobre la empresa en materia probatoria (art. 53 de la Ley 24.240, aplicable según la integración prevista en el art. 3 de la misma ley) y de ser -en dicho supuesto- una circunstancia invocada por ella (art. 301 del CCAyT). Obsérvese que para ese cometido contaba con varias opciones, tales como acompañar copia de los antecedentes citados por la autoridad administrativa, solicitar que se requiera su remisión, o pedir que se requiera informe al Registro de Infractores de la Ley N° 22.802 de Lealtad

Comercial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, creado por el Decreto 234/2001 (B.O.C.B.A. 13/03/2001). En consecuencia, considero que este agravio debe ser rechazado. XI. En tercer lugar, corresponde determinar si la sanción impuesta resulta excesiva o desproporcionada. Considero que no, por los siguientes motivos. Por un lado, la DGDyPC graduó la sanción impuesta teniendo en cuenta el incumplimiento constatado, la posición en el mercado de la sumariada y la potencialidad de los consumidores que pudieron resultar engañados por la conducta descripta, todas ellas pautas expresamente contempladas en el art. 16 de la ley 757, invocado por aquella. Además, para determinar esas pautas consideró como un factor relevante la zona geográfica en la que se sitúa el comercio (fs. 24 vta.). Considerando tales criterios, el monto de la multa impuesta (\$ 20.000) no luce como excesivo. La circunstancia de que se haya tratado de tan sólo un producto? (fs. 30) no enerva el temperamento precedentemente expuesto, pues para que se configure la infracción alcanza con que se trate de un solo producto. Además, la cantidad de productos en infracción no determina por sí sólo el grado de perjuicio potencial para los consumidores, pues éste depende también de la posición de la empresa en el mercado, pauta que -como vimos-fue invocada por la autoridad administrativa para graduar la sanción. La recurrente arguye también que la invocación de la ?posición en el mercado? fue hecha sin contar con prueba alguna que acredite dicha posición. Sin embargo, es un hecho público y notorio, y por ende no requiere de prueba, que Jumbo Retail Argentina S.A. ocupa una posición muy destacada en el ramo de supermercados en nuestro país, con sus supermercados Jumbo, Veá (aquí involucrado) y Disco. A mayor abundamiento, puede consultarse el sitio web de Veá, donde se afirma: ?Somos la cadena de Supermercados con mayor cobertura de Argentina. Estamos presentes en 18 provincias y contamos con más de 177 locales en todo el país, brindando empleo a más de 5000 personas? [...] Nuestro presente nos encuentra formando parte del Grupo Cencosud junto a Jumbo, Disco, Blaisten, Easy Homecenter; los centros comerciales Unicenter, El Portal de Palermo, Lomas Center, Quilmes Factory, San Martín Factory, Plaza Oeste Shopping, Las Palmas del Pilar, Parque Brown Factory Outlet, El Portal de Escobar, El Portal de Rosario, El Portal de los Andes, El Portal de la Patagonia y El Portal Tucumán; los centros de entretenimiento Aventura Center y los restaurantes Rincón Jumbo en la Argentina? (<https://supermercadosvea.com.ar/posts-de-rse/pilares-historia-y-presente-de-vea-2/>). Por otro lado, el monto de la multa (\$ 20.000) se encuentra considerablemente más próximo al mínimo previsto en el artículo 18 de la ley 22.802 (sustituido por art. 62 ley N° 26.993, B.O. 19/09/2014) (de \$ 500) que al máximo que prevé dicha norma (\$ 5.000.000); máxime que, en caso de reincidencia, el artículo 19 de la misma ley agrava la sanción duplicando la escala tanto en el mínimo como en el máximo. En este marco, considerando que la graduación de las sanciones es una facultad que compete, en principio, a la Administración, puesto que no noto que exista una irrazonabilidad o arbitrariedad manifiesta ni el alegado carácter excesivo o desproporcionado, estimo que corresponde confirmar el monto de la multa impuesta en la disposición recurrida. XII. Por los motivos expuestos, debe confirmarse la disposición recurrida en todo cuanto fue materia de recurso. XIII. Con respecto a la imposición de las costas, considero que corresponde asignarlas a la recurrente, puesto que no existen motivos que justifiquen apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 62 del CCAyT). XIV. Teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 15, 23, 24, 29 inc. a), y 60 de la Ley 5134, la calidad y la extensión de la labor profesional y la única etapa cumplida, propicio que se regulen los honorarios correspondientes a la actuación de la de las letradas del GCBA del siguiente modo: Dra. Isabel Tereza Córdoba, en su carácter de apoderada, en la suma de tres mil ochocientos ochenta pesos (\$ 3.880); Dra. Melisa Belén Rodríguez, patrocinante de la primera, en la suma de siete mil setecientos sesenta pesos (\$ 7760). Por las razones expuestas, propongo al acuerdo: a) rechazar el recurso interpuesto por Jumbo Retail Argentina S.A. y, por lo tanto, confirmar la disposición recurrida en todo cuanto ha sido materia de agravios; b) imponer las costas a la recurrente; c) regular los honorarios de las letradas del GCBA de acuerdo con lo establecido en el considerando XIV de mi voto. El Dr. Esteban Centanaro adhiere al voto que antecede. En mérito a las consideraciones expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1. Rechazar el recurso interpuesto por Jumbo Retail Argentina S.A. y, por lo tanto, confirmar la disposición recurrida en todo cuanto ha sido materia de agravios. 2. Imponer las costas a la recurrente. 3 Regular los honorarios de las letradas del GCBA de acuerdo con lo establecido en el considerando XIV del voto del Dr. Hugo R. Zuleta. La Dra. Gabriela Seijas no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Regístrese. Notifíquese a las partes por Secretaría y al Sr. Fiscal en su público despacho. Oportunamente, archívese. Co rrelaciones INC SA c/Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor s/recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor - Cám. Cont. Adm. y Trib. Bs. As. (Ciudad) - Sala I - 25/09/2017 036839E