

Defensa Del Consumidor Lealtad Comercial Sancion De Multa Supermercados Inspecciones Diferencias De Precios

JURISPRUDENCIA

Supermercados. Inspecciones. Diferencias de precios

Defensa del consumidor. Lealtad comercial. Sanción de multa.

Se confirma la multa impuesta como sanción a una cadena de supermercados, al constatarse la existencia de diferencias entre los precios de ciertos productos exhibidos en las góndolas y los estipulados en la línea de cajas, superiores estos últimos a los primeros, por presunta infracción a lo dispuesto en los artículos 5 y 9 de la ley 22802. Ello es así porque se estima que la conducta descripta podía inducir a error, engaño o confusión a los consumidores respecto del precio de los productos que pretendían adquirir.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 22 días del mes de mayo de dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo los Señores 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. 10/22 por Jumbo Retail Argentina S.A., contra la disposición DI-2016-496- DGDYPC, dictada por la Sra. Directora General de Defensa y Protección del 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 14/09/2015, en el marco de una diligencia de inspección llevada a cabo en el establecimiento -supermercado- de la empresa Jumbo Retail Argentina S.A. (en adelante, la ?empresa?) ubicado en la calle Yatay 922 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 la existencia de diferencias entre los precios de ciertos productos exhibidos en las góndolas y los estipulados en la línea de cajas, superiores éstos últimos a los primeros, a saber: brillo Blem incoloro por 900 cm3, en góndola \$ 59,19 y en caja \$ 60,95; chocolate Águila para taza por 150 gr., en góndola \$ 25,78 y en caja \$ 26,95. Por tal motivo, procedió a labrar el acta N° 000790/2015 por presunta infracción a lo dispuesto en los arts. 5° y 9° de la ley 22.802 (v. fs. 2/4)

II. A fs. 6, habiendo vencido el plazo previsto en el art. 9 de la Ley 757 (modif. por ley 2876), la DGDyPC tuvo por decaído el derecho de la empresa a presentar descargo.

III. A fs. 7/8, la DGDyPC dictó la disposición DI-2016-496-DGDYPC, mediante la cual impuso una multa de veinte mil pesos (\$ 20.000) a la empresa por infracción a los arts. 5° y 9° de la ley 22.802. Además, ordenó a la empresa publicar la disposición sancionatoria en el diario la Razón, conforme lo establecido en el artículo 18 de la ley 757. Para fundamentar su decisión, se basó en las siguientes consideraciones.

En primer lugar, luego de transcribir el texto de los arts. 5° y 9° de la ley 22.802, 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° 790 se había verificado que la sumariada exhibía a la venta y sin ningún impedimento para su comercialización, en góndolas al alcance del consumidor, los productos en cuestión, constatándose las discrepancias de precios entre el precio de góndola y el precio 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, a los arts. 5° y 9° de la ley 22.802.

IV. A fs.10/22, la empresa interpone recurso directo contra la disposición DI-2016-496- DGDYPC. Solicita que se revoque dicha disposición. Se basa en las siguientes consideraciones.

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. 11).

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 cuanto -a su entender- el monto de la multa resulta desproporcionado con relación a las infracciones imputadas, representando ello un exceso de punición.

En tal sentido, arguye que la imputación recae sólo sobre algunos productos 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 exhibidos en góndolas 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 expande 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. También aduce que -tal como fue reconocido en la disposición apelada- no obran constancias de que sea reincidente en los términos de las leyes 22.802 y 757. V. A fs. 41/44 de estos mismos autos principales contesta los agravios el GCBA. En honor a la brevedad, me remito a los argumentos formulados por éste en las fojas mencionadas. VI. A fs. 45, ante la inexistencia de hechos conducentes y controvertidos que deban ser objeto de prueba, se declara la cuestión de puro derecho. VII. A fs. 52/55 presenta su dictamen la Fiscal ante la Cámara. VIII. A fs. 56 se dispone el pase de las actuaciones al acuerdo de sala, previo sorteo, a fin de dictar sentencia IX. En primer lugar, cabe poner de resalto que la recurrente no se agravio específicamente de la aplicación del art. 5° de la ley 22.802, sino solamente de la del art. 9° de la misma ley. En consecuencia, corresponde determinar si, en el caso bajo análisis, aquella infringió lo dispuesto en esta última norma. El art. 9° de la ley 22.802 (B.O. 11/05/1983) 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 última 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 góndolas productos con precios diferentes -particularmente, inferiores- de los estipulados 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[l] [...] 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[l] [...] 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" (cfr. 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 indubitadamente lesionados al exhibirse en las góndolas productos con precios inferiores a los estipulados en la línea de cajas. X. En segundo 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 (v. fs. 7vta./8). Considerando tales criterios, el monto de la multa impuesta (\$ 20.000) no luce como excesivo. La circunstancia de que se haya tratado sólo de ?algunos productos? (fs. 12) no enerva el temperamento precedentemente expuesto, pues para que se configure la infracción, alcanza con que se trate de un solo producto. Por consiguiente, al haber más de un producto involucrado, el incumplimiento constatado y la potencialidad de los consumidores que pudieron resultar engañados por la conducta descripta son mayores. Ello, sin perjuicio de destacar que 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. 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

Nº 26.993, B.O. 19/09/2014) (de \$ 500) que al máximo que prevé dicha norma (\$ 5.000.000). En vista de ello, el argumento de la empresa referido a su carácter de no reincidente (fs. 13) no es una razón de peso para conmovier lo dicho hasta aquí; máxime desde 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. XI. Por los motivos expuestos en los puntos IX y X, debe confirmarse la disposición recurrida en todo cuanto fue materia de recurso. XII. 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 (cfr. art. 62 del Código Contencioso Administrativo y Tributario). XIII. A los efectos de regular los honorarios de los profesionales intervinientes en estas actuaciones, resulta aplicable lo dispuesto en la ley 5134, que establece, en su artículo 62, que "[l]as disposiciones de la presente ley se aplicarán a todos los procesos en curso, en los que no haya regulación firme de honorarios, al tiempo de su publicación?". Por lo tanto, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 15 in fine, 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 representación letrada del GCBA en la suma de pesos nueve mil setecientos sesenta cinco (\$ 9.765). XIV. Por las razones expuestas, propongo al acuerdo: 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 recurso. 2.Imponer las costas a la recurrente. 3.Regular los honorarios de la representación letrada del GCBA de acuerdo con lo establecido en el considerando XIII de mi voto. A la cuestión planteada, el Dr. Centanaro dijo: Adhiero al voto del Dr. Hugo Zuleta. Así dejo expresado mi voto. 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 recurso. 2.Imponer las costas a la recurrente. 3.Regular los honorarios de la representación letrada del GCBA de acuerdo con lo establecido en el considerando XIII del voto del Dr. Zuleta. La Dra. Gabriela Seijas no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Regístrese. Notifíquese a las partes por Secretaría y a la Sra. Fiscal en su público despacho. Oportunamente, archívese. 037416E