

TEMAS: PROGRAMA PRECIOS CUIDADOS. DERECHOS DEL COMSUMIDOR. DEBER DE INFORMACIÓN. PUBLICIDAD ENGAÑOSA. MULTA (ADMINISTRATIVO).

(Libro de Acuerdos Nº 5, Fº 1106/1111, Nº 267). San Salvador de Jujuy, República Argentina, a los días seis del mes de noviembre del dos mil veinte, los Señores miembros de la Sala I Civil y Comercial y de Familia del Superior Tribunal de Justicia, doctores José Manuel del Campo (habilitado), Beatriz Elizabeth Altamirano y Sergio Marcelo Jeneffes, bajo la presidencia del nombrado en primer término, vieron el Expte. CF-16.150/19, caratulado: "Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en Expte. Nº C-125.309/2018 (Cámara en lo Civil y Comercial – Sala III- Vocalía 9) RECURSO LEY 5992/16 ART. 27 (DERECHOS DEL CONSUMIDOR). CENCOSUD S.A. c/ ESTADO PROVINCIAL".

El doctor del Campo dijo:

1) La Sala III de la Cámara en lo Civil y Comercial declaró inconstitucional el artículo 27 de la ley 5992, rechazó el recurso deducido por la empresa "Cencosud S.A." y confirmó la Resolución Nº 494-DPAJ-2018 emitida en el expte. administrativo Nº 6711597 DP-AJ/18, por la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Económico y Producción del Estado Provincial en fecha 16/10/18. Con costas.

Para resolver en esa forma, el tribunal de grado consideró, en primer orden, inconstitucional el artículo 27 de la ley 5992 por no existir en el sub lite un tributo, sino una sanción punitiva administrativa, una multa, lo que contraría preceptos con rango constitucional (inciso 22, artículo 75 CN), artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derecho Humanos y artículos 33, 149 inciso 1, 150 inciso 2, de nuestra Constitución Provincial, que protegen el derecho a petionar y el acceso a la justicia y el artículo 17 CN que tutela el derecho de propiedad.

En segundo orden, estimó que los fundamentos que sustentan el acto administrativo Nº 494-DPAJ-2018 que impuso una multa de quinientos mil pesos (\$ 500.000) a la razón social Cencosud S.A. (Jumbo Retrail Argentina S.A.) no son irrazonables, ni han sido desvirtuados por la recurrente. En efecto, el a quo consideró, con apoyo en las actuaciones administrativas Nº 6711597 DP-AJ/18, que se suscribió un convenio conforme al modelo aprobado por Resolución Nº 2/2014 y según el cual ante la carencia en góndola de las mercaderías allí contempladas para el expendio, debía informarse a la autoridad de aplicación, en tanto que esto no aconteció con la encartada. Por eso, frente a la constatación efectiva de la autoridad administrativa de la falta de 96 productos incluidos en el "programa precios cuidados" se verificó una infracción al artículo 3 de la ley 24.240, de conformidad al inciso c de la Resolución Nº 2/2014 de la Secretaría del Interior y a los artículos 1, 2, 3 de la Resolución Nº 382-DPAL/18.

Juzgó el a quo que no fue probado en el sub lite la falta de firma del convenio por parte de la empresa actora, a pesar de que se opuso a la formulación de los cargos por la autoridad de contralor, arguyendo en sede administrativa que no hubo firma expresa de ningún convenio. El tribunal de grado se fundó en las propias afirmaciones de la empresa recurrente, vertidas a fs. 2 del expte. administrativo Nº 6711597 DP-AJ/18 y a fs. 26 vta. de los autos principales, con las que reconoce que Jumbo Retrail Argentina S.A. en la especie tenía colocado, al momento de labrarse en fecha 21/09/18 el acta de infracción, listados visibles para el público con los productos “precios cuidados” y que, por tanto, no puede volver en los estrados judiciales sobre sus propios actos negando la existencia de algún convenio. Porque la explícita exhibición de esa cartelería (“precios cuidados”) demuestra lo contrario; ello tornó aplicable el régimen protector previsto en la ley 24.240 en los alcances de sus artículos 7 y 47. Adujo el tribunal de grado: “no es coherente afirmar primero la inexistencia de obligación por falta de convenio y seguidamente justificar la falta de stock que origina la multa por falta de provisión de productos de los proveedores”, (fs. 77 vta. de la sentencia).

En cuanto al monto de la sanción de multa, el a quo sostuvo no muestra arbitrariedad en el marco de las facultades sancionatorias administrativas ejercidas.

2) Se alza en desacuerdo la empresa accionante e interpone recurso de inconstitucionalidad a fs. 14/24 de estos autos. Arguye la concurrencia de los requisitos de admisibilidad formal y enuncia una relación de antecedentes. Estima arbitraria la sentencia impugnada, en rigor, por cuanto concluye que existió un convenio vigente. Asevera, reiterando argumentos expuestos en la instancia de grado, que no consta en las actuaciones administrativas que haya habido firma expresa de algún convenio con el Estado por cuya virtud se comprometiera respecto al régimen de “precios cuidados”.

No obstante afirma la recurrente en esta instancia: “...a fin de evitar confusiones y se induzca a error, por el hecho de que Cencosud S.A. voluntariamente por razones y compromiso de solidaridad y buena voluntad comercialice en sus supermercados de la Provincia de Jujuy productos con “precios cuidados” de manera alguna puede inferirse que Cencosud S.A. firmó el convenio “precios cuidados” y en consecuencia le sean aplicables las disposiciones...” (sic fs. 17 de estos autos).

Afirma que inferir de allí la existencia de un convenio, supone un razonamiento erróneo que trasluce la sola voluntad del juzgador. Insiste con que las Resoluciones Nº 02/14 y 525/18 establecieron, sobre la base de un acuerdo estructural con las grandes cadenas de supermercados y proveedores, la exigencia de suscripción de convenios expresos. Considera entonces que, por la libertad de comercio establecida en el art. 14 CN, el régimen de precios cuidados no puede

aplicarse de oficio. Insiste en que la sentencia atacada debió efectuar alguna consideración sobre la falta de firma de convenio expresa.

Luego reitera términos del planteo sobre nulidad del acta formulado ante el tribunal de grado, en tanto que afirma no pudo contar con una planilla que le indicare una nómina de los productos faltantes y que hubo vicios en el procedimiento administrativo.

Por último, esboza cuestiones en torno a la desproporción de la sanción impuesta y la imposición de costas. Hace reserva del caso federal y peticiona se haga lugar al recurso interpuesto, con costas.

3) Corrido el traslado de ley, contesta el Estado Provincial a fs. 33/39, a cuyas razones cabe remitir en orden a la brevedad.

4) A Fs. 46/54 emite Dictamen Fiscalía General de este Superior Tribunal de Justicia y propicia el rechazo del recurso de inconstitucionalidad interpuesto en autos. Afirma que el recurrente no satisfizo la carga procesal que el recurso de inconstitucionalidad exige, al ensayar argumentos que sólo revelan una mera discrepancia con lo resuelto. Y que, por lo demás, en las actuaciones administrativas existe una constancia según la cual, de conformidad a la página web oficial "argentina.gov.ar" la empresa recurrente se encontraba incluida en el listado de comercios adheridos al sistema de precios cuidados. Al tiempo que añadió que el sometimiento voluntario a un régimen jurídico impide luego a quien así lo hizo cuestionar la validez de dicho régimen. Y sobre el agravio de las costas adujo la declaración de inconstitucionalidad no tuvo incidencia en la resolución de fondo, por lo que entiende que no es admisible.

5) Integrada la Sala, quedan los autos para resolución.

6) En cuanto al recaudo de admisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad interpuesto en los términos del artículo 8 de la Ley Nº 4346 y sus modificatorias, cabe advertir que el recurso ha sido deducido contra una sentencia definitiva, revisable desde el punto de vista formal por esta vía recursiva de conformidad a la competencia de este Superior Tribunal de Justicia, prevista en los extremos del inciso 1º del artículo 165 de la Constitución de Jujuy.

7) El Código Civil y Comercial (en adelante CCyCN) que entró a regir en Agosto del año 2015, derogando el histórico Código Civil de 1871, es aplicable al caso sub examine de conformidad a la fecha –no controvertida- en que el inspector del Ministerio de Desarrollo Económico y Producción

de la Provincia labrare el acta de infracción (21/09/18). Esta obvia observación no es menor, en la medida en que el CCyCN incorporó normas aplicables en materia de derecho del consumo.

Pues bien, por un lado, la recurrente sostiene que no existió un convenio firmado de manera expresa en orden al “programa precios cuidados”; por otro lado, alega vicios en el procedimiento administrativo sancionador por el cual se le impusiere la multa que impugna.

El argumento central de la empresa recurrente, debe señalarse desde ya, importa un temerario reconocimiento de la violación al deber de información, lo que este Superior Tribunal de Justicia no puede pasar por alto.

Admitir la exhibición de cartelera con “precios cuidados” (hecho no controvertido en autos) al tiempo de sostener que sin embargo no hay obligación de cumplir con dicho régimen, porque no se firmó ningún convenio de manera expresa, es precisamente el abuso de los proveedores que el subsistema de defensa del consumidor busca erradicar o cuando menos morigerar. La reforma constitucional del año 1994, al incorporar el artículo 42, fijó principios fundamentales en la materia, acompañados ahora con el régimen del CCyCN, conforme a los cuales las autoridades técnicas de la administración pública tienen a su cargo el deber de contralor y de desarrollo de acciones concretas que hagan efectiva, en lo posible, la protección de los derechos del consumidor, porque de lo contrario incurrirían en omisiones antijurídicas: “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...” (artículo 42 CN).

Por eso, el reconocimiento, no sin un cierto impudor, de la empresa recurrente de que proporcionaba una información insincera, cuando no directamente falsa, en torno a dar a entender al consumidor su acogimiento al régimen de política pública denominado “precios cuidados” a través de exhibir carteles con esa leyenda, categóricamente patentiza la violación al deber de información (artículo 4 de la ley 24.240 y artículo 1100 del CCyCN), cuya protección, no debe olvidarse, tiene jerarquía constitucional. La información debe ser cierta, veraz.

Por lo tanto, la postura de la empresa recurrente no puede prosperar, pues no es posible que se escude en un acto ilícito para intentar justificar el abuso de las asimetrías informativas que existen en las relaciones de consumo.

Es que la recurrente, en el ámbito privado de su lícita actividad empresarial, está sujeta, desde luego, al régimen de los actos voluntarios. Sus manifestaciones de voluntad generan consecuencias jurídicas, siempre, por supuesto, que no adolezcan de vicios. Y aún cuando no hubiere firmado un “convenio” por escrito, no está controvertido en autos que no obstante colocó un “cartel” en el cual se declaraba al consumidor la comercialización de mercaderías con “precios cuidados”. Esa es una manifestación de voluntad de relevancia crucial en el ámbito de las relaciones de consumo, cuya consecuencia de impostergable protección al consumidor tiene, insisto, rango de directa protección constitucional (artículo 42 CN). La afirmación de la recurrente de que: “...el régimen de “precios cuidados” no se aplica de oficio o por la sola vigencia de las resoluciones señaladas, sino que exige si o si la firma del convenio respectivo...” (cf. fs. 18 de estos autos), es, como ya he señalado, una violación contumaz al deber de información cierta, veraz y detallada y por su conducto a los derechos económicos de los consumidores y usuarios.

Debo enfatizar en que aun si no se hubiere firmado un documento escrito -“convenio”- con el Estado, la colocación del aludido cartel con la leyenda “precios cuidados”, importa una manifestación de voluntad expresa de carácter publicitario para con los consumidores y al mismo tiempo una manifestación tácita en relación a las Resoluciones administrativas regulatorias de los precios de las mercaderías por razones de política económica, cuya pertinencia sobre esto último no se encuentra controvertido en autos. Hacer gala de carteles con alusión al “programa precios cuidados” evidencia por lo menos un inequívoco reconocimiento implícito vinculante hacia dicho programa.

Lo que además halla sustento en las actuaciones administrativas Nº 6711597 DP-AJ/18, como bien lo señala Fiscalía General de este Superior Tribunal, al estar allí constatado que en la página web oficial “argentina.gov.ar” estaba incluida la marca comercial “Vea Supermercado” de la empresa recurrente en el listado de comercios adheridos al sistema de precios cuidados. Aspecto del cual la recurrente no ha proporcionado ninguna prueba capaz de desvirtuar dicha inclusión.

No es posible desatender esto sin más. De lo contrario se caería en el absurdo de sostener que la empresa recurrente tenía, con la falta de firma del convenio, abierto el camino para defraudar a los consumidores a quienes se les informaba sobre “precios cuidados” pero a lo que, según la posición de la empresa, en realidad no estaba obligada a respetar por motivos comerciales. Asumir esa postura revela en sí mismo la violación al principio tuitivo de los derechos económicos del consumidor y una competencia desleal con aquellos otros competidores que se acogieron y respetaron el régimen administrativo de la regulación de los precios de mercaderías esenciales, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9 de la ley 22.802 de lealtad comercial: “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”.

Todo ello ya es suficiente fundamento para rechazar el recurso de inconstitucionalidad. No obstante, cabe decir, que tampoco son atendibles los supuestos vicios procedimentales alegados. Ya que la empresa recurrente arguye aquí como defensa que no pudo contar, al labrarse el acta, con una planilla que indicare los productos faltantes. Pero no es un agravio razonable. Pues aplicándose los principios del derecho administrativo que establecen la presunción de validez y eficacia de los actos administrativos y la legítima potestad sancionatoria estatal, se observa que la empresa recurrente ha modificado el planteo en esta instancia, con relación a lo expuesto en aquél momento oportuno en el cual formuló su descargo en sede administrativa (cfr. fs. 9 vta. a 11 del expediente administrativo N° 6711597 DP-AJ/18, puntos d) y e) del descargo, actuaciones cuyas copias certificadas tengo a la vista), donde basó su derecho de defensa sólo en cuestiones de abastecimiento. Y esto es fundamental, pues viola el principio general de la congruencia, en la medida que el Estado, al momento de emitir el acto administrativo sancionador, no pudo examinar en la esfera propia de la legítima actuación administrativa sancionatoria lo planteado en esta instancia jurisdiccional. Desde esta perspectiva, no hay agravio sobre la vulneración al derecho de defensa que se alega en la medida del reconocimiento allí implicado y en tanto y en cuanto no ha agregado tampoco en la instancia jurisdiccional de grado ninguna prueba instrumental con la que debía contar sin duda alguna (artículo 320 CCyCN) siquiera para justificar su pretensión revocatoria de la sanción de multa impuesta.

Por último, en cuanto a los agravios sobre la desproporción del monto de la multa y sobre la imposición de costas, compartiendo el dictamen Fiscal, no son admisibles. Por cuanto la declaración de inconstitucionalidad del artículo 27 de la ley 5992 no motivó la decisión de fondo emitida por el tribunal de grado, mientras que tampoco se ha dado una fundamentación que cuestione con rigor la irrazonabilidad de la potestad que tiene para sí el órgano de la administración pública en el control legal que ejerció en concreto en el sub lite para la protección de los derechos de los consumidores.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el doctor Juan Pablo Bianchedi, en representación de Cencosud S.A., Jumbo Retrail Argentina S.A.

En cuanto a las costas de la presente instancia, se imponen a la empresa recurrente, de acuerdo al principio general de la derrota en los términos del artículo 102, primera parte, del Código Procesal Civil. Se regulan honorarios, de acuerdo a las dispositivas de la ley 6112 para esta etapa recursiva, de conformidad a lo dispuesto en sus artículos 20 y 32 párrafo tercero; corresponde regularlos en la suma de \$ 15.024, para el doctor Franco Alfredo Meriles, y en la suma de \$ 12.019 a favor del doctor Juan Pablo Bianchedi. Dichos montos se obtienen de calcular la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) en el 6% del Salario Mínimo Vital y Móvil establecido conforme el artículo 139 y concordantes de la Ley Nacional N° 24013 y teniendo cuenta la Resolución N° 16/20 del Colegio de Abogados y Procuradores de Jujuy, vigente a la fecha de esta regulación. Sólo en caso de mora

y hasta su efectivo pago se devengarán intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, para sus operaciones de descuento comerciales ("Zamudio c. Achi"), más IVA de así corresponder.

Tal es mi voto.

La doctora Beatriz Altamirano dijo:

Comparto el reparto de antecedentes, la solución y fundamentos brindados por el Sr. Presidente de Trámite, a cuyos términos remito en honor a la brevedad, por cuanto reflejan el criterio de la suscripta en relación a la materia sometida a estudio. Sin embargo, disiento en la regulación de honorarios establecida.

De acuerdo a las previsiones de la Ley 6.112, tratándose de un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, ponderadas las etapas procesales cumplidas, la complejidad de la cuestión planteada y el resultado obtenido (arts. 16 y 17) y, en particular, el interés comprometido en el recurso: \$500.000, monto sobre el cual se aplica el porcentual `20' (Art. 23) y de tal resultado se toma el 30 % (Art. 32) para así obtener el importe correspondiente al letrado vencedor, mientras que, para el vencido, un 70 % de este último (Art. 29); corresponde regular los honorarios profesionales de Franco Alfredo Meriles en la suma de \$30.000; y los del Dr. Juan Pablo Bianchedi en la suma de \$21.000. Dichas sumas reguladas devengarán intereses desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago, conforme la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; con más el I.V.A., en caso de corresponder.

Así voto.

El doctor Jeneffes adhiere al voto que antecede.

Por ello,

la Sala I en lo Civil y Comercial y de Familia de este Superior Tribunal de Justicia

RESUELVE:

I) No hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el doctor Juan Pablo Bianchedi, en representación de Cencosud S.A., Jumbo Retrail Argentina S.A.

II) Imponer las costas de la presente instancia a la parte recurrente.

III) Regular honorarios a favor del doctor Franco Alfredo Meriles, en la suma pesos de treinta mil (\$ 30.000), y de pesos veintiún mil (\$ 21.000), para el doctor Juan Pablo Bianchedi, dichas sumas reguladas devengarán intereses desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; con más I.V.A. en caso de así corresponder.

IV) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula.

Firmado: Dr. José Manuel del Campo; Dra. Beatriz Elizabeth Altamirano; Dr. Sergio Marcelo Jenes.

Ante mí: : Omar Gustavo Acosta – Secretario.

MERB