



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

Causa CCF n° 9.879/2019/CA1 “Jumbo Retail Argentina SA c/ Estado Nacional s/ apel. de resolución administrativa”.

Buenos Aires, de febrero 2020.

VISTO: el recurso directo interpuesto por Jumbo Retail Argentina SA a fs. 46/61 contra la Disposición N° DI-2018-12-APN-SSCI#MPYT del Subsecretario de Comercio Interior, cuyo traslado fue contestado por el Estado Nacional – Ministerio de Producción a fs. 95/105 vta.; y

CONSIDERANDO:

I. El 13 de septiembre de 2018 el Subsecretario de Comercio Interior de la Secretaría de Comercio dependiente del Ministerio de Producción y Trabajo (“SSCI”) dictó la Disposición N° DI-2018-12-APN-SSCI#MPYT (“Disposición N° 12/2018”) en el EXP-S01:0260402/2016, mediante la cual impuso a Jumbo Retail Argentina SA (“Jumbo”) una multa de trescientos veinte mil pesos (\$320.000) por infracción al artículo 9 de la Ley de Lealtad Comercial 22.802.

Contra tal Disposición, Jumbo interpuso el recurso directo previsto en el art. 22 de dicho texto legal (ver fs. 33/36 y 46/61).

II. Antes de examinar los agravios del apelante conviene reseñar los hechos que originaron el procedimiento administrativo que concluyó con la sanción.

a. El 10 de junio de 2016 a las 11:15 horas, tres funcionarios de la Secretaría de Comercio llevaron a cabo una inspección en el local de Jumbo ubicado en Araoz 247 de esta Ciudad, donde constataron que tres productos exhibidos en las góndolas del supermercado (vino tinto “San Felipe” por 750 ml; aceitunas verdes “Yovinessa” por 660 grs y rollos de cocina “Vea” por 3 unidades) se encontraban con un precio diferente al de la línea de caja, en detrimento de los consumidores (ver Acta N° 002841 agregada como fs. 1/4 al inicio del presente). Frente a ello, formularon cargos



a la firma inspeccionada por presunta infracción al artículo 9 de la ley 22.802, en el entendimiento de que esa inexactitud podía inducir a error, engaño o confusión en el público respecto del precio. Otorgaron un plazo de diez días para el descargo y ofrecimiento de pruebas. Al acta que labraron agregaron el listado de productos inspeccionados (con el código, precio de góndola y precio de caja), el ticket de prueba emitido por caja y los carteles exhibidores de precio de los productos observados, que firmaron (Anexo I).

b. A fs. 1/2 vta. (foliatura posterior al acta) obra el descargo de Jumbo en el cual señaló lo siguiente: “al colocar el cartel en cuestión justamente lo que evitó es que los clientes ingresaran al local buscando los productos del mencionado Acuerdo de Precios y no los encontraran debido al inconveniente técnico de la línea de cajas, por lo que en ningún momento se indujo *a error, engaño o confusión*”. Precisó entonces que no incumplió con la normativa invocada por los inspectores. Refirió también que no hubo queja alguna de los clientes ni de la competencia, de modo que no podía considerarse que hubiera existido infracción a la ley 22.802, cuya finalidad es proteger al consumidor y al comerciante honesto. Desde esta perspectiva, adujo que debe primar un criterio realista en vez de uno más bien ritualista y genérico.

A fs. 8/14 fue agregado el informe de antecedentes de infracciones emitido por la Coordinación de Actuaciones por Infracción del Ministerio de Producción, en el que se da cuenta de las actuaciones sumariales seguidas contra Jumbo por infracciones a la ley 22.802, la sanción impuesta y del estado en el que se encuentra cada una (firme o apelada).

c. Concluido el trámite respectivo, el Subsecretario de Comercio Interior dictó la Disposición impugnada (ver fs. 33/36).

La autoridad de aplicación fundó la sanción en el resultado de la diligencia materializada en el Acta n° 002841 referida. En primer lugar, expuso que el procedimiento realizado en el comercio resultó adecuado pues se especificó el hecho verificado (diferencia de precios en góndola y línea de cajas) y la disposición infringida, a saber, el artículo 9 de la Ley de Lealtad





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

Comercial, fijándose para el descargo y prueba el plazo establecido en la ley (10 días hábiles). Luego remarcó que de acuerdo al artículo 17 inciso d) de dicho régimen legal, las constancias del acta constituían prueba suficiente de los hechos así comprobados, salvo que fueran desvirtuados con otros elementos conducentes, extremo que no había sucedido puesto que Jumbo formuló su descargo sin respaldo probatorio de ningún tipo. Añadió que no era óbice para eximirse de responsabilidad la circunstancia de que no hubiera habido quejas de clientes ni competidores, dado que la configuración de la infracción no requería un daño concreto, sino la posibilidad de su existencia. En este sentido, citando jurisprudencia del fuero Contencioso Administrativo Federal, recalcó que la norma imponía pautas y conductas objetivas que debían ser respetadas, bajo apercibimiento de las sanciones allí contempladas (conf. CNCAF, Sala V, in re “José Saponara y Hnos. c/ Secretaría de Comercio”, del 25/6/97). En esta línea de razonamiento, señaló que constatada la diferencia entre el precio del producto puesto en la góndola y el superior efectivamente facturado en línea de cajas, la infracción al artículo 9 de la ley 22.802 era incuestionable, por el claro engaño hacia el potencial consumidor. Puntualizó que no había dudas sobre que el fleje indicador de precios era una “presentación” en los términos del citado artículo 9, que prescribe *“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”*. Manifestó que en principio cualquier inobservancia reglamentaria que pudieran presentar los productos expuestos a la venta del público consumidor resultaba consecuencia de la falta de control de quien los exhibe, imputable a título de culpa. Y que las infracciones constatadas en autos eran de las denominadas formales, por lo que su verificación supuso por sí la responsabilidad del infractor, sin necesidad de que se produjera un daño puntual. Relató que la ley 22.802 tiene como uno de sus objetivos que el consumidor conozca en forma inmediata el monto que deberá desembolsar por el bien ofrecido (así como también permitir una rápida comparación con los valores de otros oferentes



del mercado), y que la encartada debió arbitrar los medios para cumplir debidamente con sus disposiciones en lo atinente a la publicidad de bienes y servicios. Entendió que Jumbo había cometido un hecho que encuadra en una descripción de conducta que según la ley merece sanción (art. 18), y que su impunidad solo podía apoyarse en una excusa admitida por el sistema legal vigente, que no se daba en el caso. Por último, teniendo en cuenta la actividad desarrollada por la infractora, el interés protegido, los antecedentes de la empresa, la cantidad de artículos en infracción y el objetivo disuasorio perseguido, graduó la multa aplicable en la suma de \$320.000.

d. Jumbo se notificó de la resolución el 27 de septiembre de 2018 y el 12 de octubre siguiente interpuso el mentado recurso (conf. notificación de fs. 45 y vta. y recurso de fs. 46/61).

Por considerar reunidos los requisitos previstos en la normativa, el Secretario de Comercio Interior concedió el recurso ordenando que se remitiesen las actuaciones a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Coordinación del Ministerio de Producción y Trabajo (ver fs. 86/87).

e. A fs. 95/105 vta. se presentó la apoderada del Estado Nacional Ministerio de Producción y contestó el traslado. A fs. 106 se dispuso la elevación del expediente a la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

En dicho fuero la recurrente cumplió con el pago de la tasa de justicia y, previa vista al Fiscal General, la Sala III desinsaculada se declaró incompetente en virtud de la jurisdicción revisora fijada a favor de este fuero en el artículo 53 del DNU 274/19 -que derogó a la ley 22.802- (ver fs. 119/121, 123/124 vta. y 125/126).

Practicado el sorteo de estilo, la causa quedó radicada ante esta Sala, lo que se hizo saber a las partes (fs. 130 vta., 131 y vta. y 132).

Cumplidos ciertos recaudos pendientes (133/140), los autos fueron llamados al Acuerdo (fs. 141).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

III. En su recurso Jumbo plantea la inconstitucionalidad del artículo 22 de la ley 22.802, texto según artículo 63 de la ley 26.993, en cuanto exige el pago previo de la multa para interponer la apelación directa. Considera que tal recaudo vulnera el debido proceso, la igualdad ante la ley y su derecho de propiedad. Asimismo plantea la nulidad del Acta n° 002841 porque no se adjuntó el fleje de góndola, lo cual impide tener por configurada la infracción. De otro lado, argumenta que ha cumplido con la reglamentación “toda vez que al colocar el cartel en cuestión justamente lo que evitó es que los clientes ingresaran al local buscando los productos del mencionado acuerdo de precios y no lo encontraran debido al inconveniente técnico de la línea de cajas, por lo que en ningún momento se indujo *a error, engaño o confusión*” (fs. 53). Esgrime que no se ocasionó perjuicio alguno a los consumidores y que por eso la sanción es excesivamente rigurosa, desconectada de la realidad. En subsidio, sostiene que la multa es desproporcionada con relación a la supuesta falta –que no generó denuncias–, y debe reducirse. Agrega que no se identificaron los antecedentes tenidos en cuenta, aspecto importante porque la ley dispensa de su cómputo, a los fines de la reincidencia, los anteriores a los 3 años de la sanción (art. 19). Dice que tampoco se sabe si se contemplaron solo antecedentes firmes o también los apelados pendientes de decisión (esto último sería manifiestamente improcedente por violación al principio de inocencia). En suma, afirma que la disposición es irrazonable, en tanto sus fundamentos no motivan sensatamente la multa aplicada.

En la contestación al recurso, el Estado Nacional solicita que se declare desierta la apelación en los términos de los artículos 265 y 266 del Código Procesal. Alega que en el escrito en traslado se reproduce la fundamentación del descargo y se exponen generalidades que no se corresponden con las particularidades de la causa (fs. 95 vta./96 vta.). En segundo lugar, defiende la constitucionalidad del requisito de pago previo de la multa a los fines de acceder a la instancia judicial, haciendo hincapié en la presunción de legitimidad de los actos administrativos. Recuerda que la única



excepción al principio *solve et repete* se da cuando la multa guarda desproporcionada magnitud con la capacidad económica del apelante, tornando ilusorio el derecho invocado, circunstancia que, según afirma, no se da en el presente. En tercer lugar respalda la legalidad del acta, sosteniendo que los productos en infracción fueron correctamente identificados, con los correspondientes flejes de góndola. Recalca que no se han desvirtuado las constancias de dicho instrumento con ninguna prueba. Explica que la infracción es de las denominadas “formales”, en tanto no requiere la producción de un resultado dañoso concreto ni la comprobación de la existencia de dolo. En lo tocante al monto de la multa, observa que se corresponde con la facultad conferida por la ley y con los parámetros en ella establecidos, que contemplan cifras que van desde \$500 hasta \$5.000.000 de pesos, representando la de autos el 6,4% del monto máximo permitido. Manifiesta que se ponderó la gravedad de la infracción, los antecedentes de la empresa (que fue pasible de una “GRAN CANTIDAD DE INFRACIONES FIRMES...POR INFRACCIÓN A LA LEY DE LEALTAD COMERCIAL” (fs. 103), así como su importante posicionamiento en el mercado (fs. 95/105 vta.). Agrega que la reducción de la multa por parte de un tribunal significaría la sustitución del órgano competente para aplicarla y una inaceptable injerencia del Poder Judicial.

IV. El marco jurídico que rige la controversia está dado por las siguientes normas: artículo 42 de la Constitución Nacional; Ley de Lealtad Comercial 22.802 (B.O. del 11/5/83); y Ley de Defensa del Consumidor 24.240 (B.O. del 15/10/93); puede agregarse, también, la Ley de Defensa de la Competencia 27.442 (B.O. del 15/5/18), según su última actualización, en las materias que sean aplicables.

Siguiendo el orden trazado, cabe señalar que el artículo 42 de la Constitución Nacional establece, en lo que concierne al caso de autos, 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*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

a condiciones de trato equitativo y digno.” (conf. art. cit., primer párrafo, el subrayado no pertenece al original). Impone, a su vez, el deber de las autoridades de proteger esos derechos (conf. segundo párrafo).

La Ley de Lealtad Comercial n° 22.802 fue derogada por el decreto 274/19 (B.O. del 22/4/19). Sin embargo, las causas que se hubieren iniciado ínterin su vigencia -como ocurre con el *sub lite*- se regirán por ella (art. 72 del decreto 274/19).

Pues bien, el artículo 9 de dicha ley prohíbe “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.” (el subrayado no pertenece al original).

Este ordenamiento legal le atribuye a la autoridad de aplicación – la Secretaría de Comercio Interior o quien la reemplace en el futuro– la potestad de extraer muestras de mercaderías y de realizar los actos necesarios para controlar y verificar el cumplimiento de la ley, ingresar a los locales y verificar la existencia de mercadería en infracción y proceder a su secuestro como elementos probatorios. También, instruir y sustanciar los respectivos sumarios por violación a las normas sobre lealtad comercial, resolver los conflictos asegurando el derecho de defensa e imponer, en su caso, las sanciones que la ley enumera (arts. 14 y 18 de la ley cit.).

La Ley de Defensa del Consumidor 24.240, por su parte, tiene en miras la protección del consumidor o usuario, es decir, de aquellas personas físicas o jurídicas que contraten a título gratuito u oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social, entre otros supuestos, la adquisición o locación de cosas muebles, la prestación de servicios y la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda (conf. art. 1º). Prevé, expresamente, su integración con las leyes sobre Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial aclarando que, en caso de duda sobre la solución a



adoptar, prevalecerá aquella más favorable al consumidor (art. 3). En lo que concierne a la presente controversia, 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 (art. 4).

V. Definidos los contextos fáctico y normativo, corresponde ingresar en el examen de los agravios contenidos en el recurso.

1. Inconstitucionalidad del artículo 63 de la ley 26.993 (fs. 46, punto II).

Éste modificó el texto del artículo 22 de la ley 22.802, vigente al momento en que se interpuso la apelación *sub examen*. Concretamente, la norma dispone “Toda resolución condenatoria podrá ser impugnada solamente por vía de recurso directo...En todos los casos, para interponer el recurso directo contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, deberá depositarse el monto de la multa impuesta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el comprobante del depósito con el escrito del recurso, sin cuyo requisito será desestimado, salvo que el cumplimiento del mismo pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente”.

La regla del *solve et repete* no es por sí misma, contraria a los derechos de igualdad y de defensa en juicio (arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional). En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido, en principio, la validez de las normas que establecen el requisito del previo pago para la intervención judicial y ha entendido necesario morigerar ese requisito, en supuestos de excepción que involucren situaciones patrimoniales concretas de los obligados, a fin de evitar que ese pago previo se traduzca en un real menoscabo de derechos (Fallos: 215:225; 247:181; 295:314, entre otros). En los precedentes publicados en Fallos 312:2490 y 322:1284, estableció que el alcance que cabe otorgar a lo dispuesto por el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la que el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional otorga jerarquía constitucional, es equivalente, en





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

relación con el principio *solve et repete*, al fijado por la jurisprudencia anteriormente citada, con fundamento en el derecho de defensa garantizado por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

En autos, la recurrente omitió explicar (y por supuesto, acreditar siquiera sumariamente), que su situación pudiese encuadrar en la hipótesis de excepción señalada, lo que permite descartar el reparo constitucional invocado. En un mismo sentido se pronunció el Fiscal General en el dictamen obrante a fs. 123/124 vta.

2. Nulidad del Acta n° 002841 (recurso, fs. 52 “Nulidad del acta. No se adjuntó fleje de góndola”).

En ocasión del descargo presentado en sede administrativa Jumbo no cuestionó la validez del instrumento suscripto por los inspectores intervinientes, de modo que la impugnación formulada en esta instancia deviene tardía. Sin perjuicio de ello, cabe hacer notar que como anexo del acta lucen agregados los flejes de góndola correspondientes a los 3 productos en infracción, intervenidos por los funcionarios que llevaron adelante la inspección (ver fs. 3vta./4). La omisión argüida entonces no es tal, lo que deja sin sustento el agravio.

3. Inexistencia de contravención al artículo 9 de la ley 22.802 (fs. 53).

La argumentación ensayada bajo este acápite no parece tener relación con el cargo efectivamente formulado. En efecto, tanto en sede administrativa como en la apelación Jumbo refiere que “ha cumplido en todo momento con el mencionado artículo, toda vez que al colocar el cartel en cuestión justamente lo que evitó es que los clientes ingresaran al local buscando los productos del mencionado acuerdo de precios y no lo encontraran debido al inconveniente técnico de la línea de cajas, por lo que en ningún momento se indujo a *error, engaño o confusión*” (fs. 53). Empero, el cargo enrostrado no tiene que ver con la colocación de carteles y productos incluidos en acuerdos de precio, sino con la diferencia, en perjuicio de los consumidores, del precio de ciertos productos según su exhibición en la



góndola y el real facturado en línea de cajas. La queja así esbozada carece de fundamentación vinculada con las concretas circunstancias del caso (art. 265 del Código Procesal).

4. Exceso de rigorismo formal (fs. 54).

Las conductas descritas en el artículo 9 de la ley 22.802 configuran una infracción formal, que no requiere la existencia de un perjuicio relacionado causalmente con ellas.

En la especie, la presentación inexacta del precio de ciertos productos en la góndola en relación con el precio (más elevado) de caja (como surge acreditado del acta, cuyas constancias no fueron desvirtuadas por la empresa; art. 17, inc. d) es, objetivamente, susceptible de provocar error en los términos en los cuales el consumidor entiende que se llevará a cabo la relación de consumo, afectando su derecho a la información y la correlativa libertad de elección. Tal ha sido el criterio de la Corte Suprema de Justicia en el caso “Carrefour” (C.510.XXXIV del 26/6/01) sobre infracción al artículo 5 de la ley 22.802 (publicado en Fallos 324:2006).

Desde la perspectiva apuntada Jumbo no cumplió con el deber de información que le incumbe respecto de los productos tenidos en cuenta para multarlo, deber este que tiene como correlato el derecho de los consumidores reconocido por las normas constitucionales y legales enumeradas en el considerando anterior (art. 42, primer párrafo, de la Constitución nacional y art. 4 de la ley 24.240).

5. Exceso en la multa impuesta (fs. 56).

El artículo 18, inciso a, de la ley 22.802 establece que el que infringiere sus disposiciones será pasible de una multa que oscilará entre \$500 y \$5.000.000, sin desmedro de otras sanciones que puedan aplicarse en forma independiente o conjunta.

En los supuestos de reincidencia, concurso de infracciones o desobediencia a una orden de cese, la sanción se agravará duplicándose los mínimos y máximos (art. 19). Son considerados reincidentes quienes





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

hubieren sido sancionados por una infracción e incurran en otra de igual especie dentro del término de tres años (art. cit., segundo párrafo).

Concordemente con ello, el artículo 49 de la ley 24.240 sujeta las sanciones previstas en el artículo 47 a similares parámetros.

Para determinar la cuantía de la multa la autoridad ponderó la actividad desarrollada por la empresa, el interés protegido, el carácter de reincidente de Jumbo según el informe de la Coordinación de Actuaciones por Infracción obrante a fs. 8/14, la cantidad de productos encontrados en falta, y la finalidad disuasoria que corresponde asignarle a la sanción a los fines de alcanzar los objetivos de la ley (fs. 35).

En la apelación, cabe recordar, Jumbo sostiene su falta de racionalidad argumentando que el monto de la multa debe guardar relación con el perjuicio ocasionado. Y como no hubo denuncia de los consumidores –asevera–, aquél no existió. Dice también que no se precisaron cuáles serían los antecedentes que influirían en la calificación de reincidencia, ni si se ponderaron solo las sanciones firmes. Insiste en que no se acreditó la falta y que en todo caso, no merece el rigor de que fue objeto.

Las alegaciones que tienen que ver con la inexistencia de la infracción, o de daño concreto han sido respondidas precedentemente (brevemente, es dable reiterar que: a. Jumbo no aportó pruebas que contraríen el hecho constatado en el acta; b. la conducta verificada es subsumible en la descrita en el citado art. 9, y c. dicha norma tipifica conductas formales de deslealtad que tienden a falsear el contenido de una información para provocar error o engaño). Luego, considerando el amplio rango previsto en el artículo 18, inciso a) de la ley 22.802 –de \$500 a \$5.000.000– y la motivación explicitada en la Disposición impugnada (resumida *ut supra*), no puede concluirse que la autoridad haya desoído los parámetros impuestos en aquélla y dictado un acto carente de sustento. Puntualmente, en lo que concierne al tema de la reincidencia, se advierte que entre los años 2014 y 2016 la firma fue sancionada varias veces con multas firmes de entre \$20.000 a \$500.000 (art. 19 de la ley 22.802 e informe de fs. 8/14). Así, la calificación de



reincidencia ponderada en sede administrativa no merece reparos (art. 19, segundo párrafo, cit.).

Por ello, el Tribunal **RESUELVE**: rechazar el recurso directo interpuesto por Jumbo Retail Argentina SA contra la Disposición N° 12/2018 del Subsecretario de Comercio Interior. Las costas se imponen a la apelante por ser vencida (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

La doctora Graciela Medina no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN).

Regístrese, notifíquese a las partes y al Fiscal General, publíquese y devuélvase.

Ricardo Gustavo Recondo

Guillermo Alberto Antelo

