

MENDOZA, 29 de julio de 2019

RESOLUCION N° 114-EX/ 2019

VISTO:

El expediente N° EX-2019-02590467-GDEMZA-INSPE#MGTYJ caratulado "ACTA C 4370 CENCOSUD S.A." en el cual obran las actuaciones sumariales contra la firma "CENCOSUD S A" CUIT N° 30-59036076-3 nombre de fantasía "Súper Vea", con domicilio comercial en calle Godoy Cruz N° 3825, Villa Nueva, Guaymallén, Mendoza y con domicilio legal en calle Pedro Molina N° 547, Ciudad, Mendoza y;

CONSIDERANDO:

Que a orden n° 02 de estas actuaciones rola Acta de Infracción Serie "C" N° 4370 de fecha 22/05/2019 contra la firma "CENCOSUD S A" CUIT N° 30-59036076-3 nombre de fantasía "Súper Vea", por incumplimiento de oferta (art. 7° de la Ley N° 24.240) al verificar la existencia de un faltante injustificado de treinta y uno (31) productos, de un total de ciento veinte (120) productos que trabaja la firma del Programa "Precios Cuidados" y dos (2) productos faltantes y tres (3) reemplazos de un total de sesenta y uno (61) productos que trabaja la firma del Programa "Precios Esenciales".

Que en el acta se deja constancia de que se anexa el listado de cuatro (4) fojas, facilitado por la firma, para la inspección y que se entrega copia de la misma en el local comercial.

Que los productos faltantes del Programa de "Precios

RESOLUCION N° 114-EX-20/2019

Cuidados" que se corroboran en el listado adjunto al acta son los siguientes: 1.Vino Cabernet Malbec Canciller x 750 Ml.; 2. Aceto Balsámico Dos Anclas 250 Cc.; 3. Desodorante Antitranspirante en Roll On Nivea Protect Care x 50 Ml.; 4. Tapa de Empanada de Hojaldre Don Celedonio x 300 Gr.; 5. Tapas para Empanadas Criollas Don Celedonio x 12 Un.; 6. Tapa para Pascualina de Hojaldre Don Celedonio x 2 Un.; 7. Pascualina Criolla Don Celedonio x 360 Gr.; 8. Ñoquis Don Celedonio x 500 Gr.; 9. Torta con Chips de Chocolate Veneziana x 400 Gr.; 10. Espinazo BJA 1 Kg.; 11. Queso Port Salut Horma La Paulina x 1 Kg.; 12. Escobillón para Todo Tipo Pisos Madera Clásico Virulana x 1 Un.; 13. Led Value Classic A40 4.5W/830 220V; 14. Led Value Classic A40 4.5W/865 220V; 15. Led Value Classic A50 7W/830 220V E 27; 16. Led Value Classic A50 7W/865 220V E27; 17. Lámpara LED OSRAM Value Classic 5W/830 CÁLIDA; 18. Lámpara LED OSRAM Value Classic 5W/865 FRÍA; 19. Lámpara LED OSRAM Value Classic 7W/830 CÁLIDA; 20. Lámpara LED OSRAM Value Classic 7W/865 FRÍA; 21. Lámpara LED Bulbo Essential Philips 4W Cálida; 22. Lámpara LED Bulbo Essential Philips 4W Fría; 23. Lápiz Largo de Color Estuche Pelikan x 12 Un.; 24. Cartucho Estilográfico TP ARL Pelikan Bolsita x 6 Un.; 25. Tostadas de Arroz sin TACC Ocean x 110 Gr.; 26. Galletitas Sabor Chocolate Rellena Vainilla Macucas x 123 Gr.; 27. Mayonesa Light Cada Día DoyPack x 500 Cc.; 28. Ajo Deshidratado en Sobre Dos Anclas x 25 Gr.; 29. Orégano en Hojas Yuspe x 25 Grs.; 30. Vino Blanco Etiqueta Negra Santa Ana x 750 Cc.; 31. Vino Nolita Sweet x 750 Cc.

Que los productos faltantes del Programa de "Precios Esenciales" que se corroboran en el listado adjunto al acta son los siguientes: 1. Fideos Tirabuzón Regio x 500 Gr.; 2. Galleta con Salvado Fibro Active Bagley x 214 Gr.

Que los productos reemplazados del Programa de "Precios Esenciales" y que no merecen ninguna objeción por parte de esta Dirección, son: 1. Mermelada de Durazno Arcor 12 x 454 Gr.;

RESOLUCION N° 114-EX-20/2019

2. Yerba Mate Ytacuá x 1 Kg.; 3. Yogur Cremoso Entero Vainilla Sancor Primeros Sabores 2 x 120 Gr.

Que la firma infraccionada presenta descargo contra el acta referida. En primer lugar, señala que el Acta labrada se encuentra viciada en sus elementos esenciales al no describir en forma precisa los hechos constatados y no identificar claramente la norma infringida, impidiéndole saber a ciencia cierta la falta cometida y la verificación de la misma. A su vez, no permite saber cuál es el plazo legal para poder ejercer debidamente el derecho de defensa.

Que cita al art. 17° inc. A de la Ley N° 22.802 y al art. 45° de la Ley N° 24.240.

Que indica que no se encuentran dados los presupuestos de hecho ni de derecho para configurar la falta de referencia. Solicita se deje sin efecto el acta.

Que funda descargo en subsidio. Invoca que existe una falta de acreditación del hecho imputado. Señala que el inspector hace referencia a productos (objetos individuales) sobre los cuales estaría existiendo un faltante, haciendo una aplicación parcial y completamente desmembrada.

Que señala que el Programa de Precios Cuidados tiene una vigencia hasta el día 06 de mayo del corriente año, por lo que toda infracción que derive de la exigencia del cumplimiento de un convenio caduco no debe tener asidero legal. No existe norma legal aplicable vigente.

Que en el acta labrada constan faltantes de los productos de Precios Esenciales y que, a la fecha de la inspección, existen informativas de alertas referidas a los faltantes denunciados.

RESOLUCION N° 114-EX-20/2019

Que nada dice el inspector de las alertas referidas que implican que no existe infracción alguna.

Que la firma Cencosud S.A. no infringe norma alguna como así tampoco lo hace con respecto a la Ley de Lealtad Comercial, pues la lista de precios esenciales, teniendo en cuenta las alertas, se encuentra cumplida casi en su totalidad.

Que existen cinco (5) productos faltantes, de los cuales tres (3) tienen reemplazo. Sin embargo, señala que el inspector omite considerar que respecto de la Cerveza Quilmes Rubia x 340 cc la misma no se distribuye en la región, por lo que se exige el cumplimiento de una obligación de cumplimiento imposible. Lo que determina que el faltante de productos en góndola no configura infracción al encontrarse a disposición de los clientes más del 90% de lo convenido.

Que plantea la nulidad del acta por tener un vicio que consiste en no haber acompañado los anexos, lo que viola su derecho de defensa.

Que menciona que acompaña copia del Acta de donde surge la inexistencia del acompañamiento de los Anexos correspondientes. También señala que acompaña copia del listado de los productos faltantes.

Que respecto a la defensa de que el Acta no describe en forma precisa los hechos constatados y no identifica claramente la norma infringida corresponde sostener que dicha apreciación es por demás incorrecta, no sólo porque en autos no se verifica la causal de nulidad planteada sino porque además es contrario al texto del acta, la que es completa y autosuficiente.

Que allí claramente se verifica que la norma presuntamente

RESOLUCION N° 114-EX-20/2019

infringida es el art. 7° de la Ley N° 24.240 (incumplimiento de oferta) y también se corrobora que los faltantes son señalados en la Planilla adjunta al Acta. En el Acta se lee lo siguiente "... ya que del listado proporcionado por el comercio ... Se adjuntan 4 fojas y se dejan copias de las mismas en el comercio...", luego se observa la leyenda de que el acta "se entrega en mano. Copia de listados de P. Cuidados y Prod. Esen." a la Sra. Romina Grosso (administrativa).

Que ello demuestra con claridad la falsedad en la que incurre la sumariada al señalar que los anexos no le fueron entregados.

Que luego de realizar un estudio del Acta y de la Planilla Adjunta, no se advierte que existan los vicios argumentados por la sumariada, por lo que corresponde rechazar el planteo manifestado.

Que la apoderada de la firma trae a colación como defensa a la Ley N° 22.802, cuando esta norma no es invocada ni aplicada al presente. Por dicho motivo no corresponde expedirse al respecto.

Que en lo que respecta a la oferta, el art. 7° de la Ley N° 24.240 dispone que "La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones. La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer. La no efectivización de la oferta será considerada negativa o restricción injustificada de venta, pasible de las sanciones previstas en el artículo 47° de esta ley." (Último párrafo incorporado por art. 5° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

RESOLUCION N° 114-EX-20/2019

Que debemos recordar que el art 973 del C.C.C.N. refiere que "La oferta dirigida a personas indeterminadas es considerada como invitación para que hagan ofertas, excepto que de sus términos o de las circunstancias de su emisión resulte la intención de contratar del oferente. En este caso, se la entiende emitida por el tiempo y en las condiciones admitidas por los usos."

Que el Programa de Precios Cuidados, al que adhiere voluntariamente la firma CENCOSUD S.A., implica la asunción de un compromiso por parte de la empresa de ofertar una determinada cantidad de productos del Listado General de 566 productos que comprende el sistema, por un precio y durante un tiempo determinado (desde el 07/01/2019 hasta el 06/05/2019).

Que cabe aquí aclarar que el Convenio prevé la posibilidad de un faltante que equivalga al 20% de los productos. En lo que respecta a la cantidad de faltantes, la Cláusula Décima Segunda (INFRACCIONES) consagra que "En el marco del CONVENIO se considerará que la Empresa de Supermercados ha incurrido en infracción cuando:... b) No se encuentren ofertados, en una o más sucursales de la Empresa de Supermercados, al menos el OCHENTA POR CIENTO (80 %) de los productos previstos en el Anexo 2 del CONVENIO que sean objeto de fiscalización, conforme el procedimiento establecido en el Anexo 6 del mismo...".

Que en el presente caso se corrobora la existencia de treinta y uno (31) productos faltantes de un total de ciento veinte (120) productos que trabaja la firma, lo que implica un incumplimiento de los compromisos asumidos por la empresa que equivale al 25,83%. Dicho volumen de productos faltantes resultan demostrativos, por sí solos, de un desinterés de la empresa sumariada de cumplir con la oferta de productos que, de manera pública y oficial, indicó que iba a cumplir.

RESOLUCION N° 114-EX-20/2019

Que la sumariada no aporta pruebas de las supuestas alertas que arguye haber cursado. Se trata de meras afirmaciones carentes de respaldo probatorio.

Que, al momento de confección del acta de infracción (22/05/2019), se encuentra en plena vigencia el Programa de Precios Cuidados. Téngase en cuenta que el Programa en cuestión es renovado por un período que va desde el día 07/05/2019 hasta el día 07/09/2019 y comprende ahora un Listado de 543 productos lo que demuestra el interés, tanto del Gobierno como de las empresas involucradas, en mantener vigente el mentado instrumento que procura brindar precios de referencia.

Que el art. 8° de la Resolución N° 51/2019 de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Producción y Trabajo de la Nación Argentina (RESOL-2019-51-APN-SCI#MPYT) dispone que "Los incumplimientos al Programa "Precios Cuidados" serán sancionados de conformidad con las previsiones de la Ley N° 24.240."

Que resulta una obviedad señalar que esta Dirección de Defensa del Consumidor es la autoridad de aplicación de la Ley Nacional N° 24.240 dentro del territorio de la Provincia de Mendoza, lo que justifica su intervención en el caso que nos ocupa.

Que el acta de infracción, la que debe ser considerada en conjunto con la documentación obrante (planilla), describe con claridad, precisión y de manera detallada la conducta reprochada a la sumariada.

Que en lo que respecta a los Productos Esenciales faltantes, los mismos son: Fideos Tirabuzón Regio x 500 Gr. y Galleta con Salvado Fibra Active Bagley x 214 Gr., es decir que dichos productos faltantes son lo que se consideran que configuran una violación a la oferta. Nada se dice en la planilla adjunta de la

RESOLUCION N° 114-EX-20/2019

Cerveza Quilmes Rubia x 340 CC que señala la sumariada en su descargo.

Que en lo que concierne al Programa de "Productos Esenciales", la Cláusula Sexta del Convenio referido señala que "A los fines del CONVENIO, serán considerados productos esenciales aquellos que se detallan en el Anexo 1 del mismo. La Empresa de Supermercados ofertará ininterrumpidamente, durante toda la vigencia del CONVENIO, la totalidad de los productos incluidos en su Anexo 1, o bien productos sustitutos, los que deberán ser de calidad, peso y medida equivalentes, y comercializarse a igual o menor precio. En caso de resultar imposible la provisión de algún producto esencial por parte de la Empresa de Supermercados, la misma se compromete a dar aviso fehaciente de ello a la SECRETARÍA, dentro de las SETENTA Y DOS (72) horas de tomado conocimiento de dicha imposibilidad, a través del Sistema de Alertas Tempranas o mediante otro medio de comunicación fehaciente puesto a disposición por dicho organismo, informando el producto que lo sustituye."

Que el Convenio trata expresamente el tema de los faltantes dentro del Programa de Productos Esenciales.

Que en lo que respecta a la cantidad de faltantes, la Cláusula Décima Segunda (INFRACCIONES) consagra que "En el marco del CONVENIO se considerará que la Empresa de Supermercados ha incurrido en infracción cuando: a) No se encuentren ofertados en una o más sucursales de la Empresa de Supermercados uno o más de los productos previstos en el Anexo 1 del CONVENIO y no se encontrare ofertado un sustituto conforme los términos del mismo...".

Que en el presente caso se corrobora la existencia de dos (2) productos faltantes de un total de sesenta y uno (61) Productos Esenciales que son trabajados en la Provincia de Mendoza y la firma no acredita que existan sustitutos para los productos

RESOLUCION N° 114-EX-20/2019

faltantes. Tampoco demuestra haber realizado las alertas tempranas correspondientes.

Que todo ello amerita que también se la sancione por el incumplimiento de oferta en lo que concierne al programa de Productos Esenciales.

Que el argumento de que no se le señala un plazo para que ejerza su descargo resulta absurdo ya que del Acta de Inspección surge con claridad meridiana que el plazo en cuestión es de cinco (5) días hábiles. Léase el punto C del Acta, que se encuentra pre-impreso, para darse cuenta de que el planteo realizado no merece ser considerado seriamente.

Que hay que tener en cuenta que las infracciones en materia de consumo son de carácter formal, prescindiendo para su configuración de cualquier elemento subjetivo como la culpa o el dolo. Por ello la infracción queda consumada por la simple conducta contraria a la ley, más allá de las intenciones que tenga su autor.

Que el artículo 47° de la Ley N° 24.240, indica "Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: "...b) Multa de PESOS CIEN (\$ 100) a PESOS CINCO MILLONES (\$ 5.000.000)".

Que esta autoridad administrativa pondera, con especial énfasis, la privilegiada posición de la sumariada en el mercado y los consumidores potenciales afectados por un proceder análogo al verificado en autos, pudiendo ser definida la posición de mercado como el lugar que ocupa una empresa, marca o producto en un mercado determinado en función de determinados datos cuantificables, auditables y objetivos (facturación, ventas, o, si trata de una

RESOLUCION N° 114-EX-20/2019

web, número de visitas o páginas vistas, por ejemplo), frente al resto de empresas, marcas o productos de la misma categoría, en un espacio geográfico concreto, y durante un período de tiempo determinado. Que "Super Vea" se encuentra hace más de 40 años en la provincia de Mendoza, y observando la expansión en todo el territorio de Argentina, conforme a lo expresado en su propia página de internet, al decir: *"A lo largo de este tiempo, crecimos y nos expandimos hasta convertirnos en 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. A través de estos años, nos hemos consolidado como el supermercado líder en la oferta de productos de calidad con verdaderos precios bajos."* (<https://supermercadosvea.com.ar/posts-de-rse/pilares-historia-y-presente-de-vea-2/>), puede afirmarse una consolidada posición en el mercado.

Que en cuanto a la cuantía del beneficio obtenido, debe tenerse presente el incumplimiento constatado por la sumariada, la totalidad de treinta y uno (31) productos faltantes del Programa de Precios Cuidados y de dos (2) productos faltantes del Programa de Precios Esenciales en el comercio infraccionado, corroborado con cada una de las pruebas aportadas y el accionar de los inspectores actuantes. Que respecto al perjuicio sufrido por el consumidor, el cual debe ser considerado en abstracto, teniendo como parámetro la cantidad de personas que a diario concurren a dicha cadena de supermercados, a lo largo y ancho de la República Argentina, debe observarse lo expresado por la jurisprudencia al manifestar *"sin perjuicio de que el daño al consumidor sea uno de los elementos a considerar a la hora de graduar la multa, de ello no se sigue que sea el único factor a ponderar (conf. Artículo 49 de la LDC), ni que el monto de la sanción deba guardar una estricta correspondencia con el daño inflingido"* (Expte N° 2810-0- Autos caratulados: "SONY ARGENTINA S.A. c/ GCBA s/ OTRAS CAUSAS CON

RESOLUCION N° 114-EX-20/2019

TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APELACIONES". CÁMARA DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - SALA I- 24/10/2011, publicado por el Dial.com - AA7243 el pasado 28/12/2011.).

Que la doctrina ha dicho *"que en caso de existir perjuicio a los intereses del consumidor, la consideración de éste a los efectos de la aplicación y graduación de las sanciones debe ser entendido de un modo amplio atendiendo tanto a los aspectos materiales como morales de la afectación sin precisiones matemáticas propias del derecho civil"* (CNFED.C ADM, sala II 1997/10/07 "Pequeño Mundo SRL c/Sec. de Comercio e Inversiones).

Que conforme al Registro de Infractores incorporado a orden n° 9, se observa que la sumariada presenta antecedentes, lo que se tiene en cuenta a la hora de graduar el monto de la multa.

Que por el incumplimiento a la normativa en cuestión, resulta razonable sancionar a la firma "CENCOSUD S A" CUIT N° 30-59036076-3, nombre de fantasía "Súper Vea" por la suma de Pesos Ciento Cincuenta Mil con 00/100 (\$150.000,00).

Que en relación al quantum de la multa se considera la sentencia de la CAMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS., 18 de Agosto de 2015, Id Infojus: NV12906, mediante la cual "se sanciona con una multa de treinta mil pesos a una empresa de telecomunicaciones por violación al art. 19° de la Ley N° 24.240 por haber facturado a la denunciante una línea telefónica que no había solicitado", y que al respecto se dijo "que la empresa denunciada no alega, ni mucho menos prueba, no ser reincidente ni que el monto de la multa resulte desproporcionado en comparación con su giro comercial, máxime cuando el mismo se encuentra mucho más cerca del mínimo que del máximo previsto en el art. 47° de la Ley N° 24.240".

RESOLUCION N° 114-EX-20/2019

Que el monto fijado a la sanción, se encuentra dentro de los amplios límites establecidos en la norma que la determina y se halla cerca del mínimo legal establecido y extremadamente lejos de su máximo.

Que la aplicación de la sanción de multa debe tener una finalidad coactiva, disuasiva y convincente, a fin de que el infractor desista y enmiende su conducta de vulneración de los derechos de los consumidores.

POR ELLO, LA DIRECTORA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

RESUELVE

ARTÍCULO 1° - IMPÓNGASE a "CENCOSUD S A" CUIT N° 30-59036076-3 nombre de fantasía "Súper Vea", con domicilio comercial en calle Godoy Cruz N° 3825, Villa Nueva, Guaymallén, Mendoza y con domicilio legal en Pedro Molina N° 547, Ciudad, Mendoza, la sanción de multa consistente en el pago de Pesos Ciento Cincuenta Mil con 00/100 (\$150.000,00) de conformidad con lo prescripto en el art. 47° inc. b) de la ley 24.240, por violación al 7° de la Ley N° 24.240.

ARTÍCULO 2°- INTÍMESE por la presente al pago de la multa impuesta, en la Cuenta Correspondiente a **Cuenta Ley N° 24.240, correspondiente al Código Tax 017-417, Código Resumido 1001**, el que deberá hacerse efectivo ante el Organismo Recaudador ATM en el plazo de DIEZ (10) DÍAS.

ARTICULO 3° - ACREDÍTESE el pago de la multa, con la presentación ante esta Dirección de Defensa del Consumidor, del boleto original conjuntamente con una copia para ser adjuntada al expediente.

RESOLUCION N° 114-EX-20/2019

ARTICULO 4° - PUBLÍQUESE la presente en el Boletín Oficial de la Provincia de Mendoza, y a costa del infractor en un Diario de amplia circulación de la Provincia de Mendoza (Diario "Los Andes" - Diario "UNO") y en otro de alcance Nacional (artículo 57° inciso h de la Ley Provincial N° 5.547 y artículo 47° penúltimo párrafo de la Ley Nacional N° 24.240).

ARTICULO 5° - INFÓRMESE al infractor, según art. 177° de la Ley 9003, que podrá interponer recurso de revocatoria contra la presente resolución dentro de los QUINCE (15) DÍAS hábiles de notificada la presente, debiendo acompañar la correspondiente Tasa Retributiva (cód. 1077).

ARTICULO 6° - REGÍSTRESE al Infractor en el Registro de Infractores de la Provincia de Mendoza.

ARTÍCULO 7° - NOTIFÍQUESE al infractor de la presente Resolución y **ARCHÍVESE**.



Gobierno de la Provincia de Mendoza
República Argentina

Hoja Adicional de Firmas
Resolución

Número:

Mendoza,

Referencia: Res. 114

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 13 pagina/s.