



“ARCOS DORADOS SA CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR”
Expte. N° D27014-2015/0

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 16 días del mes de febrero de dos mil diecisiete, se reúnen en acuerdo los señores jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para dictar sentencia en los autos caratulados **“Arcos Dorados SA c/ GCBA s/Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor”**, expte. n° D27014-2015/0 y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: FABIANA H. SCHAFRIK DE NUÑEZ, ESTEBAN CENTANARO y FERNANDO E. JUAN LIMA, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿se ajusta a derecho la Disposición cuestionada?

A la cuestión planteada, la jueza FABIANA H. SCHAFRIK DE NUÑEZ dijo:

RESULTA:

1. Las presentes actuaciones se iniciaron por la actuación de oficio iniciada por la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante “DGDyPC”) el 16/9/14 en la sede del local sito en Av. Corrientes 5230 de esta Ciudad perteneciente a Arcos Dorados S.A.

Conforme surge del Acta N°1339/2014 (fs. 2) el inspector actuante, constató que el local (Casa de Lunch, Café-Bar) no contaba con el menú en sistema braille que se exige en la Ley 66, por lo cual se imputó a la firma por presunta infracción al artículo 4° de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 (LDC), conforme consta a fs. 3 de las actuaciones administrativas, se dio oportunidad a la sumariada de presentar descargo por el término de 10 días.

2. A fs. 6/6 vta. la empresa presentó su descargo en donde planteó ausencia de infracción por cuanto consideró que la Ley 66 nunca tuvo aplicación por haber caído en desuetudo.

Agregó que con el reimpulso de la norma surgido años mas tarde por iniciativa del GCBA, la empresa había iniciado las gestiones para proveer a todos sus locales con la carta en braille aunque por tratarse de una especialidad que contaba con poco fabricantes y sumados a la exigencia de calidad de la empresa, se le dificultaba el abastecimiento de dichas cartas.

3. A fs.15/16 vta. obra la Disposición 443-DGDYPC-2015 de fecha 4/5/15 (en adelante la “Disposición” o “el acto”), mediante la cual se impuso una multa de cinco mil pesos (\$5000) a Arcos Dorados S.A. por infracción al artículo 4° de la Ley 24.240.

Entre las consideraciones del acto, en primer lugar se destacó que las normas solo eran derogadas cuando otra así lo disponía y que la Ley 66 se encontraba vigente al momento de la constatación de los hechos.

Luego se detalló el contenido del artículo 4° de la Ley 24.240 y se explicó que la Ley 66 estaba destinada a preservar los derechos y garantías de las personas no videntes a fin de posibilitar el desarrollo de sus actividades en un plano de igualdad, que en el caso concreto, implicaba la necesidad de contar con un menú en sistema Braille que

incluyera la lista de precios de los productos para facilitar que las personas no videntes fueran autosuficientes al momento de ordenar su pedido.

Como por conducto del artículo 3° de la LDC, la Ley 66 integraba la Ley 24.240 en lo referente a los comercios obligados a contar con una carta de menú en sistema Braille y había quedado comprobado que Arcos Dorados S.A. no contaba con el mentado menú, se tuvo por configurada la infracción.

4. A fs. 18/20 vta. Arcos Dorados S.A. interpuso y fundó recurso directo contra la disposición solicitando la revocación del acto cuestionado.

Como fundamento primero, insistió al igual que en sede administrativa, en que hubo una ausencia de aplicación de la Ley 66 en virtud de la cual *“no [podía] devenir en falta alguna pues había una costumbre o un uso social que prescindía totalmente de la misma y se actuaba como si ella no existiera”* (v. fs. 19).

Luego, señaló que su empresa operaba con un sistema de comercialización diferente al habitual en gastronomía, pues los clientes de Mc Donald's realizaban su pedido y abonaban antes de la consumición de los productos, a diferencia de los sitios tradicionales en los que los comensales eran atendidos por mozos en las mesas. En ese contexto, señaló que el consumidor no vidente contaba con personal instruido de la compañía que lo acompañaba y orientaba en su elección, de modo que toda la información requerida la era proporcionada antes de realizar su orden, resguardándose debidamente sus derechos.

En subsidio, planteó la ilegalidad de la sanción por superar el monto que la Ley 66 disponía ante el incumplimiento de lo normado, que iba de 4 a 40 unidades de multa.

Finalmente, solicitó que se revocara la Disposición 443-DGDYPC-2015 e hizo reserva de caso constitucional local y federal.

5. A fs. 42/45 el GCBA contestó agravios y propició la desestimación de los argumentos de la actora.

A fs. 46 pasaron los autos al acuerdo y a fs. 47 se hizo saber la integración del tribunal.

CONSIDERANDO:

6. Que previo a entrar en el análisis de la cuestión traída a debate, cabe recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean *“conducentes”* para la correcta composición del litigio (conf. art. 310 CCAyT y doctrina de Fallos: 272: 225; 274: 486; 276: 132 y 287: 230, entre otros).

7. Previo al tratamiento de los agravios esgrimidos resulta conveniente recordar que el marco jurídico que rige la relación de consumo, tiene en miras la protección del consumidor o usuario, es decir, de las personas físicas o jurídicas que contraten a título 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 y la prestación de servicios (conf. art. 1° ley 24.240).

Este régimen protectorio encuentra asidero en nuestra Constitución Nacional que, prevé *“[l]os 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*



“ARCOS DORADOS SA CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR”

Expte. N° D27014-2015/0

distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.”. (art. 42 CN, 1° y 2° párrafo).

Del mismo modo, la Constitución local dispone en los párrafos 1° y 2° del artículo 46, que “[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas”. (art. 46 CCABA, 1° y 2° párrafo).

Así fue entendido por nuestro cívico Tribunal “la ley 24.240 fue sancionada por el Congreso de la Nación con el fin de otorgar una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales –los consumidores- recomponiendo con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana”. (Fallos 324:4349).

Llegados a este punto, la parte actora se agravia en primer lugar de la ausencia de fundamentos para sostener el incumplimiento del artículo 4° de la Ley 24.240 el que establece que “*Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos*” (cfme. texto vigente al momento de los hechos).

De ello se colige que la necesidad de una información al consumidor o al usuario radica precisamente en la desigualdad evidente que tiene respecto del proveedor de los conocimientos sobre los productos y servicios (cfr. LÓPEZ CABANA, ROBERTO, “Deber de información al usuario”, en Actualidad en Derecho Público, n.° 12, p. 89).

De su lado, “*el reconocimiento de un derecho a la información de los consumidores y la imposición del consiguiente deber en cabeza de los proveedores constituye uno de los pilares sobre los que se estructura la tutela particular. Ello explica que tal principio haya sido receptado por las directrices sobre protección del consumidor de las Naciones Unidas*” (cfr. RUSCONI, DANTE, Manual de Derecho del Consumidor, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, p.189).

Lo dicho hasta aquí, revela la importancia del deber de informar y el hecho de que su satisfacción por parte de las prestadoras de un servicio deba ser constante en la relación de consumo.

7.1. Ahora veamos de qué modo se relaciona el deber de información con la obligatoriedad de contar con una carta menú en sistema Braille.

En el artículo 1° de la Ley 66 se prescribe que “*Los comercios donde se sirven o expenden comidas comprendidos en el A.D. 700.10, parágrafo 4.4.2 del Código de Habilitaciones y Verificaciones, deberán contar con una carta de menú en sistema Braille*”.

En el capítulo 4.4 sobre “Comercios donde se sirven o expenden comidas” del Código de Habilitaciones y Verificaciones al que se refiere la norma, se explica que “[s]e entiende por comercio donde se sirven o expenden comidas, aquel donde

se preparan para ser consumidas dentro del mismo, o fuera de él, comidas frías o calientes, emparedados, comidas de rápida preparación y cocción (minutas), bebidas con o sin alcohol, infusiones de cafés, té y yerbas similares, masas y confituras” (párrafo 4.4.1) y se detalla los sujetos obligados al definir que quedan incluidos en este rubro los Restaurantes, Casas de lunch, Cafés, Bares, Confiterías y Rotiserías (párrafo 4.4.2).

Por su parte, el Decreto 1097/05 que reglamenta la Ley 66 nos permite conocer con mayor precisión la finalidad de la norma, pues entre sus considerandos se explica que “...a través de la Ley N° 66 se intenta afirmar la preservación de los derechos y garantías de las personas no videntes a fin de posibilitar el desarrollo de sus actividades cotidianas dentro del ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en un plano de igualdad con el resto de los ciudadanos”; que “con relación a la naturaleza jurídica de la cuestión, la misma resulta asimilable a las previstas en materia de las leyes de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial, y puntualmente con la obligatoriedad de la exhibición de una lista de precios para los establecimientos gastronómicos, establecida por la Resolución N° 25-SCI/90 (AD 720.22), como herramienta para la defensa de los consumidores” y que “en consecuencia, a fin de proteger efectivamente en un plano de igualdad a los no videntes, se colige la necesidad de asimilar las características de la lista de precios para las cartas menú en Braille, y determinar así que la carta menú prevista en la Ley N° 66, contenga el nombre y precio de los platos y bebidas que ofrece el local”.

Tal como se observa, la normativa reseñada es clara en cuanto a la obligatoriedad de la exhibición de los productos ofrecidos y sus precios en una carta en sistema Braille para los consumidores no videntes.

Esta obligación se encuentra vinculada con la necesidad de brindar al usuario no vidente la información detallada, veraz y completa sobre el servicio, lo que se relaciona directamente con la protección del consumidor. A su vez, estas normas se condicen con lo preceptuado en la Constitución Nacional, no solo en la parte que dispone el derecho de los consumidores y usuarios a una información adecuada sino también a condiciones de trato equitativo y digno; al igual que la Constitución local que dispone la Ciudad asegura un trato equitativo y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna.

Para completar el cuadro normativo, corresponde señalar que la regla interpretativa que rige en materia de defensa del consumidor es la que se dispone en el artículo 3° de la Ley 24.240, que sobre integración normativa señala que “[l]as disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular las de defensa de la competencia y de lealtad comercial. En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor”.

En este orden, la doctrina ha sostenido que la protección del consumidor tiene su eje en la Constitución Nacional y en la Ley de Defensa al Consumidor, aunque ello no significa que la cuestión se agote allí. Precisamente y con la finalidad de otorgar una protección mayor a la parte débil, podemos inferir que la normativa del consumidor, no es solamente lo reglado por la ley 24.240 sino que está integrado también por todas aquellas normas que resulten aplicables a la relación jurídica de consumo. (J. Wajntraub, “Protección Jurídica del Consumidor”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2004, pág. 43-44).

En resumen, el conjunto normativo tiende a la protección del consumidor, en el caso, a que con anterioridad a efectuar su elección o compra conozca la variedad de productos disponibles y su precio, lo cual resulta esencial para concretar la operación de que se trata, caso contrario se estaría vulnerando el derecho a la información garantizado por las normas citadas.

7.2. En este contexto, corresponde destacar que tanto al momento de efectuar su descargo como de presentar el recurso directo ante esta Cámara, la actora reconoció que no poseía una carta Braille a disposición de sus clientes no videntes.



“ARCOS DORADOS SA CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE
RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR”
Expte. N° D27014-2015/0

En cuanto al primer argumento que hace a su recurso, referido a la falta de vigencia de la Ley 66, cabe adelantar que no habrá de prosperar. En oportunidad de votar como vocal de la Sala I en los autos “*Martínez Hermanos y Compañía SRL c/ GCBA s/ Recurso Directo sobre resoluciones de defensa al consumidor*” Expte. D235-2015/0, sentencia del 21 de septiembre de 2016, compartí los fundamentos vertidos en el dictamen de la Sra. Fiscal ante esta Cámara.

Concretamente, la mera manifestación de la recurrente referida a que la obligación prevista en la Ley 66 no habría sido exigida no implica por sí la configuración de un supuesto de desuetudo o desuso derogatorio, puesto que no denota, sin más, la existencia del presupuesto psicológico -requisito este último propio de una costumbre *contra legem*-.

En ese marco, tampoco sirve como dirimente la alegación sobre la reducida cantidad de proveedores de ese servicio que demoró la adquisición de los menús en Braille a pesar de la buena predisposición de la empresa, pues ello se ponderó en el Decreto reglamentario 1097/05, para lo cual a efectos de conseguir la implementación del objetivo perseguido por la Ley 66 en un plazo real y concreto, se dispuso que los requisitos y características que debían reunir las cartas menú para las personas no videntes entraría en vigencia a los ciento ochenta (180) días contados a partir de la publicación del mentado Decreto en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, lo que ocurrió el 2/8/05 (BOCBA N°2245), es decir 9 años antes de que se efectuara la inspección.

Tampoco puede excusarse el cumplimiento de la Ley 66 en la implementación de un sistema sustituto -en el caso que personal del local auxilie al consumidor no vidente- y sostener con ello que no se perjudicó a ninguno.

Frente a tal comprobación y no hallándose cuestionada la validez del acta mencionada, corresponde a la actora la acreditación de que concurrió alguna causal eximente de su responsabilidad, lo que no se ha conseguido probar en este caso.

Así pues, tal como ha quedado demostrado, el derecho a estar informado que asiste a los usuarios y consumidores no videntes se concreta en el caso bajo estudio con la puesta a disposición de una carta-menú en Braille que le permita conocer la oferta gastronómica del local por sí mismo. La existencia de personal de la empresa para asistirlo, si bien puede resultar un complemento útil, no reemplaza la exigencia de la norma.

Ello asentado, no cabe más que rechazar el agravio bajo análisis.

8. Sin perjuicio de lo señalado en oportunidad de expedirme como vocal de la Sala I en el precedente “*Arcos Dorados Argentina S.A. -expediente 73124/2012- c/ GCBA s/ recurso directo sobre resolución de defensa al consumidor*”, expte. D2140-2014/0, del 5 de agosto de 2016), lo cierto es que, en la presente causa, la empresa estuvo advertida -desde el comienzo- de la imputación que se efectuaba por la violación a los artículos 4° de la Ley 24.240 y 1° de la Ley 66. No parece, entonces, irrazonable ni exagerada la graduación de la multa impuesta en la suma de pesos cinco mil (\$5.000).

No escapa de mí, con referencia al monto de las unidades de multa: ni que la Ley 66 establece el tope máximo de 40 unidades de multa y que, al momento de la inspección, la unidad fija era la prevista por la entonces aplicable Ley 4242 (publicada en el BOCABA del 12/07/12) de pesos uno con sesenta y seis centavos (\$1.66); ni tampoco

que, con posterioridad, el régimen de la ley 66 se integró al de faltas (conf. Anexo I, sección 5º, Cap. 1º, Punto 5.1.9).

De todos modos, reitero, la aludida integración de las leyes 66 y 24.240 (fs. 3 y 16) permiten a la Autoridad de Aplicación graduar las multas integrando, precisamente, los parámetros de ambas.

Concluyo, entonces que, en virtud de la infracción constatada y la integración normativa, el presente agravio tampoco tendrá favorable acogida.

9. Por todo lo expuesto considero que debe desestimarse el recurso directo interpuesto por Arcos Dorados S.A. contra la Disposición 443/2015 y en consecuencia, confirmarse el acto recurrido en todas sus partes.

10. Que respecto a las costas de este proceso, no existiendo elementos para apartarse del principio general, entiendo que deben ser impuestas a la parte actora vencida (art. 62 del CCAyT).

11. Corresponde finalmente, regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes por su actuación en esta instancia.

En este sentido, corresponde precisar que un nuevo análisis de régimen de aranceles que estructura la regulación de honorarios, me conducen a efectuar la estimación de los montos a favor de los profesionales intervinientes en autos conforme se dispone en los artículos 1º, 3º, 12, 15, 16, 17, 21, 23, 24, 29, 56, 60, 62, y concordantes de la Ley 5134.

En consecuencia, teniendo en cuenta el valor, motivo, monto, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, el resultado obtenido, complejidad de la cuestión planteada, así como las etapas cumplidas en el proceso, corresponde regular los honorarios de la Dra. Nilda Concepción Ruiz en la suma de seis mil seiscientos quince pesos (\$6615).

El Dr. ESTEBAN CENTANARO dijo:

Adhiero al voto de la Dra. FABIANA H. SCHAFRIK DE NÚÑEZ.

En mérito al resultado de la votación que antecede, el Tribunal **RESUELVE: I.** Rechazar el recurso directo interpuesto por Arcos Dorados S.A. y en consecuencia confirmar en todas sus partes la Disposición 443/2015. **II.** Las costas se imponen a la parte actora vencida (art. 62 del CCAyT). **III.** Regular los honorarios de la Dra. Nilda Concepción Ruiz en la suma de seis mil seiscientos quince pesos (\$6615).

El Dr. Fernando E. Juan Lima no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y, oportunamente, devuélvase.

Dr. Esteban Centanaro
Juez de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fabiana H. Schafrik de Núñez
Jueza de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires