En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, de la señora jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"W. A. SRL c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", expte. nro. 9/15,** y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 296), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Resolución nro. 3358/14 del intendente de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, confirmatoria de la Resolución de la ODC nro. 374/14? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso contencioso administrativo que interpusiera la firma W. A. SRL (fs. 53/67). Declarada que fuera formalmente su admisibilidad por esta Alzada (fs. 100/105) y corrido el traslado de rigor, fue contestado por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (fs. 130/146).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que la actora solicitó a través del recurso interpuesto se declare la nulidad de la Resolución confirmatoria N° 3358/2014 y de la

Resolución de la ODC N° 374/2014, dictada en el marco del Expte N° 304/2014, y se deje en consecuencia sin efecto la multa que allí le fuera impuesta de pesos un millón ochocientos siete mil setecientos quince ($1.807.715).

II. El recurso:

Contra el decisorio se alzó la parte agraviada a través del recurso contencioso administrativo en análisis.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Así, y en lo que aquí interesa, diré que las presentes actuaciones se inician como consecuencia del recurso contencioso administrativo interpuesto por W. M. A. S.R.L. tendiente a obtener la declaración de nulidad de la resolución mediante la cual, la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, le impuso una multa de $1.807.715.

De la compulsa de los autos caratulados “MCR – Oficina Defensa del Consumidor c/ W. M. A. S.R.L. s/ Infracción” (expte. N° 304/2014) se advierte, a partir del acta de fs. 1, que el día 20 de marzo de 2014, a las 12 horas, se inspeccionó el local comercial de la firma W. M. sito en av. Chile N° x de esta ciudad y se determinó “un faltante sin stock de 72 productos”. A fs.

9 de dichas actuaciones lucen fotografías que dan cuenta de la cartelería del local. A fs. 27 la Oficina de Defensa del Consumidor local tuvo presente el descargo efectuado por la empresa y ordenó la producción de prueba informativa. A fs. 41/45 obra la Resolución N° 374/2014 que impuso la multa de $1.807.715. Para decidir de ese modo, se indicó que, por un lado, la ausencia de stock no fue denunciada a la Secretaría de Comercio de la Nación (tal como lo dispone el Convenio) y, por otro, que resultaba de aplicación el esquema sancionador previsto en la Resolución N° 20/2014. Luego, y a fs. 47/53 se interpuso recurso jerárquico contra la Resolución N° 374/2014, el cual fue desestimado a fs. 58/60 por Resolución N° 3358/14. En el marco de la misma, el señor Intendente Municipal entendió que fue la propia firma sancionada la que, voluntariamente, decidió ofertar sus productos en Comodoro Rivadavia bajo el esquema del Programa Precios cuidados. Agregó a ello que tal accionar tiene como claro objetivo la captación de clientes.

Ya en lo atinente a la presentación en análisis, y respecto de la admisibilidad de la vía intentada, la recurrente exterioriza los fundamentos tanto de su legitimación activa, como los referidos al motivo por el cual le atribuye competencia al tribunal y el modo por el cual agotó la instancia administrativa.

Con carácter previo a ingresar en la cuestión debatida, la firma apelante explica que la Secretaría de Comercio del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, mediante Resolución 02/2014, aprobó un modelo de convenio con supermercados y empresas proveedoras; como consecuencia de su política de precios. Añade que, ante un requerimiento formulado por el Gobierno de la Nación W. M. S.R.L. se obligó en los términos de la citada resolución, precisando que el ámbito territorial se limitó a la Ciudad de Buenos Aires y al Gran Buenos Aires.

Luego, la recurrente explica que la Secretaría de Comercio del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, a efectos de ejecutar el programa exteriorizado en la Resolución 02/2014, aprobó la Resolución 20/2014 en la cual estableció un esquema de multas para el caso de incumplimiento de lo previsto en la primera.

Así las cosas, se afirma en la presentación inicial que el día 20 de marzo de 2014, personal dependiente de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad (ODC) de Comodoro Rivadavia, se apersonó en el hipermercado W. M. de av. Chile N° x de esta ciudad. Como consecuencia de la diligencia antes indicada, los funcionarios municipales habrían constatado infracciones a los artículos 7 y 8 de la Ley de Defensa del Consumidor.

A criterio de la recurrente, las imputaciones que le formulara la Oficina de Defensa del Consumidor –primero- y la multa de $1.807.715 impuesta –en segundo lugar-, son la consecuencia de no haber analizado ni meritado correctamente la cuestión.

Asimismo, se alega que la administración, ya en el marco de las actuaciones labradas por la ODC (expte. N° 304/14), y originadas en la inspección efectuada, cercenó el derecho constitucional de defensa en juicio al desestimar la prueba ofrecida en su descargo.

Ante la imposición de la multa, la interesada explica que interpuso recurso jerárquico ante el señor intendente municipal, el cual fue rechazado.

Concluido el relato de los hechos que motivan el recurso que nos ocupa, la parte explica los vicios de los que –a su entender- adolece la actuación administrativa.

En primer lugar, sostiene la incompetencia de la provincia y del municipio para aplicar la sanción. Al respecto indica que el Estado nacional invitó a supermercados y empresas proveedoras a adherirse al régimen de la Resolución 02/2014; designando a la

Secretaría de Comercio de la Nación como autoridad de aplicación.

Con base en lo anterior y en la normativa que cita, la recurrente entiende que solo compete al citado organismo juzgar las infracciones a la Resolución 02/2014; no resultando de aplicación la concurrencia de autoridades de aplicación prevista en los artículos 41 y 42 de la Ley de Defensa del Consumidor. Aclara, además, que la Secretaría no delegó en la Municipalidad de Comodoro Rivadavia el control del cumplimiento del acuerdo celebrado. Añade, a efectos de reforzar la argumentación relativa a la incompetencia del ente local que, las eventuales violaciones al régimen de la Resolución 02/2014 –por encontrarse vinculadas al comercio interprovincial- deben ser analizadas por autoridades nacionales.

En el capítulo siguiente del escrito de inicio, la parte alega que fue sancionada por incumplir una norma no obligatoria en el territorio provincial. Como fundamento de su afirmación, trascribe parte del convenio suscripto con las autoridades nacionales y que daría cuenta de la aplicación de sus términos solo a la Ciudad de Buenos Aires y al Gran Buenos Aires. Aclara, en tal sentido, que la extensión del régimen del convenio al resto del país tuvo lugar con la firma de una Adenda el día 7 de abril de 2014.

De este modo, la recurrente indica que la sanción le fue impuesta con fundamento en una norma que no era de cumplimiento obligatorio en el momento en el cual fue realizada la inspección. Puntualiza que la exhibición de cartelería correspondiente al programa de la Resolución 02/2014 en su establecimiento de esta ciudad, debe interpretarse nada más que como una muestra de su ánimo de máxima colaboración respecto de la política de administración de precios del Gobierno Nacional y como adelanto de lo que en algún momento se pondría en práctica.

Luego de detallar los vicios que la recurrente le endilga a la actuación de las Secretario de Cámara

autoridades locales, procede a analizar –para el hipotético caso que estos no tuvieren favorable acogida- el modo en el cual la Oficina de Defensa del Consumidor aplicó los artículos 7 y 8 de la Ley 24240.

En primer lugar alega que el régimen de la Resolución 02/2014 no tiene por finalidad comunicar al consumidor la existencia de una oferta. Explica que no se trata de avisos con los cuales W. M. estimula a potenciales clientes a adquirirlos, sino que se trata de una publicidad diseñada exclusivamente por el Estado nacional y controlada por éste con el único fin de informar al público sobre la existencia del programa y los productos allí comprendidos.

En segundo lugar, explica que los anuncios no pueden ser considerados "oferta" en los términos de la Ley 24240. Sobre el particular, dice la recurrente que el concepto de oferta al que hacen referencia los artículos 7 y 8 de la Ley de Defensa del Consumidor se refiere a aquella dirigida a los consumidores potenciales indeterminados, asignado un valor vinculante en la medida en que se cumplan una serie de requisitos, mientras que en la oferta que nos ocupa, no se detallan modalidades, condiciones o limitaciones. Agrega que la cartelería es suministrada por el propio Estado nacional.

En tercer lugar y con base en la última de las circunstancias antes indicadas, la recurrente entiende que la obligación de cumplir la oferta se corresponde a un vínculo que existe entre el consumidor y el Estado Nacional.

Acto seguido, la recurrente comienza a analizar la constitucionalidad de la Resolución 20/2014. La afirmación antes referenciada responde a que, desde el punto de vista de la interesada, las atribuciones de la Secretaría se encuentran en los artículos 43 y 45 de la Ley de Defensa del Consumidor, careciendo esta de competencia para crear un nuevo tipo infraccional ni para modificar el régimen sancionatorio de dicha ley. Puntualiza, por otro lado, que el Congreso Nacional no

delegó en la Secretaría de Comercio de la Nación facultades para dictar la Resolución 20/2014.

Sobre estas premisas, la recurrente concluye que la citada resolución constituye una desviación de poder por tres motivos: a) presupone que el incumplimiento de la oferta de productos del programa constituye una violación del artículo 7 de la LDC y que debe sancionarse con multa; b) estipula un monto base en la suma de $15.625 y un tope superior a los $5.000.000; 3) utiliza, para graduar la multa, el criterio de impacto de los productos en los hogares; 4) prescinde de las restantes circunstancias relevantes previstas por la ley. De este modo, se encontraría desconocido el régimen sancionatorio de la citada ley y limitada la actuación administrativa, ante la verificación de un incumplimiento, a la imposición de una multa.

Concluye este capítulo aclarando que no existió en el caso sometimiento voluntario y sin reservas al régimen sancionatorio de la Resolución 20/2014 por cuanto esta se dictó luego de la Resolución 02/2014.

Luego, en capítulo aparte, la recurrente explica que, al existir –desde su óptica- vicio en la causa, derivada de la errónea apreciación de los hechos y la incorrecta aplicación del derecho, ello se traslada al objeto y motivación del acto.

En el capítulo siguiente, la interesada explica la existencia de vicio en la finalidad del acto recurrido por cuanto, si el fin de la Ley de Defensa del Consumidor es la protección de dicho sujeto ante maniobras abusivas por parte de comerciantes o proveedores, sería claro que su parte en ningún momento fue en contra de ese fin. Ello así, por cuanto su ánimo habría sido, en todo momento, colaborar con las políticas de control de precios a nivel nacional.

Luego, se refiere a los vicios del procedimiento y al modo en el cual se habría afectado el debido proceso.

Afirma la recurrente que, a pesar de haber ofrecido prueba que hace a su derecho, la Oficina la desestimó sin haber dado ningún fundamento válido. Paralelamente,

si bien ordenó la producción de prueba informativa, clausuró la etapa probatoria cuando esta aún se encontraba pendiente.

Más tarde, le dedica un capítulo a la eventual existencia de vicio en la motivación de la resolución que impuso la multa y de aquella que la confirmó. La interesada puntualiza que ambos, la Oficina de Defensa del Consumidor y el intendente municipal decidieron sin base argumentativa sólida y a partir de afirmaciones aparentes y hasta apreciaciones subjetivas sin fundamento probatorio. También se reprocha que no se hayan tenido en cuenta las defensas y argumentos expuestos por W. M..

Por último, se cuestiona la falta de proporcionalidad. Dice la recurrente que aun cuando se hubieran verificado infracciones a los artículos 7 y 8 de la Ley 24240, la sanción impuesta sería ilegítima por encontrarse basada en una norma inaplicable y por ser desproporcionada.

Sobre la segunda circunstancia, precisa que la Administración no tuvo en cuenta los estándares de ponderación previstos por el artículo 49 de la LDC; los cuales sustituyó por los de la Resolución 20/2014. Finalmente ofreció prueba.

A fs. 100/105, mediante sentencia interlocutoria N° 195/2015 este tribunal declaró formalmente admisible el recurso contencioso administrativo y corrió traslado a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

A fs. 130/146 la Municipalidad recurrida comparece a estar a derecho. Luego de las negativas particulares de los hechos alegados por la recurrente, la administración local contesta el recurso.

En lo que a la incompetencia de la Oficina de Defensa del Consumidor se refiere, explica que no es posible soslayar que las resoluciones 02/2014 y 20/2014 direccionan el programa “Precios Cuidados” a la protección de consumidor, reforzando –a su criterio- las garantías constitucionales previstas en el artículo 42 de la Constitución Nacional y Ley 24240.

Con sustento en lo anterior, colige que, a nivel local, el órgano competente para velar por los derechos de usuarios y consumidores es la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y que la multa impuesta por la citada Oficina resulta ajustada a derecho.

Respecto del alegado vicio en la causa, la recurrida señala que W. M. ha utilizado comercialmente la popularidad del programa de "Precios Cuidados" aun cuando este no era de aplicación en la provincia del Chubut.

Considera innegable que tal circunstancia constituye una maniobra empleada por la empresa para captar nuevos clientes y posicionarse mejor que el resto de las empresas prestadoras de igual servicio.

Luego, y en relación a la aplicación del artículo 7 de la Ley 24240, dice que ello resulta de los términos de lo acordado voluntaria y expresamente, por lo cual discutirlo carece de sentido.

A continuación procede a analizar las alegaciones relativas a la delimitación del concepto de "oferta". Explica que pese a lo normado por el artículo 8 de la Ley 24240 la Municipalidad interpreta que debe entenderse que la falta de alguno de los elementos descriptivos de la oferta no implica la eliminación de las consecuencias que dicha regulación trae al caso. En relación a no haber sido W. M. quien realizó la oferta, se responde que fue la recurrente quien –aun cuando el programa no era de aplicación en la ciudad- decidió utilizarlo.

La cuestión constitucional es resistida con fundamento en la doctrina del precedente "Gath y Chavez" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. También son rechazadas las alegaciones de vicio en el objeto y en la finalidad de las resoluciones recurridas; toda vez que la administración se habría limitado a aplicar la normativa vigente. En lo que a los vicios del procedimiento se refiere, la recurrida – con fundamento en la Ordenanza 1480/01- detalla que la prueba no fue producida por circunstancias atribuibles a la

recurrente. Luego, precisa los antecedentes que sirvieron de fundamento a las resoluciones adoptadas en sede administrativa. Por último, en lo que a la desproporción de la multa se refiere se remite a todo lo dicho anteriormente.

A fs. 157/159, el tribunal, por sentencia interlocutoria N° 42/2016 abrió a prueba las actuaciones, tuvo presente la documental acompañada y ordenó la producción prueba informativa, pericial y testimonial ofrecida.

En la solución, se advierte entonces que, en concreto, el recurso interpuesto se sustenta en los siguientes fundamentos: vicio en la competencia, vicio en la causa, vicio en el objeto, vicio en la finalidad, vicio en el procedimiento, vicio en la motivación y falta de proporcionalidad, por los que la recurrente solicita se declare la nulidad de la Resolución confirmatoria y de la Resolución ODC -ya antes individualizadas- dejando sin efecto la multa que le fuera impuesta.

Bien, en relación con la cuestión de competencia, la Sala que integro ha tenido oportunidad de pronunciarse en idéntico sentido en reiteradas circunstancias. Por ello, sencillamente habré de reiterar los conceptos ya vertidos, citando solo a título de ejemplo lo expresado en sentencia 002/2015 –obrante en los registros del tribunal- y la solución brindada entonces frente al mismo planteo de la hoy apelante: "De los términos de los agravios reseñados, surge que el recurrente cuestiona la potestad municipal para prever y sancionar incumplimientos a deberes no establecidos en la LDC. El art. 41 de la LDC establece el órgano que será autoridad de aplicación habilitando a los gobiernos provinciales a actuar como autoridades locales ejerciendo el control y vigilancias sobre el cumplimiento de la Ley respecto a los hechos sometidos a su jurisdicción.

A partir de esa delegación se generalizó el acceso de los consumidores a oficinas municipales especializadas en la problemática del consumo. En nuestra provincia, por leyes VII-22 y VII-61 se delegó en los municipios que adhieran en forma expresa a la misma, las facultades de control, vigilancia y juzgamiento de las infracciones de las disposiciones de la Ley Nacional 24240 y su modificatoria 26361.

Asimismo, y antes de ello, dentro de las facultades otorgadas a los municipios, por delegación, se encuentra la de aplicar sanciones, como específicamente prevén los artículos 227, 228 y 233 de la Constitución de la Provincia del Chubut y 29, 30, 31 y 33 de la Ley XVI-46 al prever que "es competencia Municipal, entender en todo lo relativo a... el juzgamiento de las contravenciones a disposiciones municipales, correspondiendo a las Corporaciones Municipales entender en forma originaria en las cuestiones vinculadas a las áreas de la salud, vivienda, educación, acción social y planificación industrial que se desarrollan en el ámbito de sus ejidos; sin perjuicio de las acciones de coordinación y cooperación que fueren menester realizar con organismos del gobierno provincial o nacional. Asimismo los municipios pueden imponer sanciones compatibles con la naturaleza de sus poderes, tales como multas, demolición de construcciones, secuestro, destrucción y decomiso de mercaderías.

Corresponde al Concejo Deliberante municipal el ejercicio de las facultades constitucionales, sancionando las ordenanzas y disposiciones pertinentes (art. 23 y 30 Ley XVI-46) y sancionar todas las ordenanzas y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio las atribuciones inherentes a la competencia municipal y que no hayan sido expresamente conferidas a los otros organismos establecidos por la Carta Orgánica (art. 73 inc. 31 de la Carta Orgánica Municipal).

Es que en un país federal existen distintas esferas de gobierno -nacional, provincial y municipal-; cada una de ellas cuenta con potestades que le son propias y ninguna tiene preeminencia "per se" sobre la otra.

Con fundamento constitucional se dictó la Ordenanza 9422/09 y su reglamentación mediante Resolución Nro. 3027/12, que estableció obligaciones que deben observar los proveedores que publiciten bienes y/o servicios por medio de catálogos de ofertas, volantes, afiches o ejemplares debiendo hacer constar además de la información exigida por las normas legales vigente, el domicilio, teléfono y correo electrónico de la Autoridad de aplicación a la que los consumidores o usuarios pueden formular consultas reclamos y/o denuncias. Ello, en una clara identificación con el fin tuitivo de la legislación de protección al consumidor y en orden a los intereses comunes a los distintos niveles de gobierno; respetando así la autonomía municipal y por ende la Constitución.

En este marco, no podemos dejar de recordar que la provincia del Chubut pertenece a una etapa fundacional -la de la creación de nuevas provincias argentinas- que tuvo entre sus propósitos iniciales la efectiva implantación del régimen municipal. Todas las constituciones provinciales de ese ciclo constituyente -1957 a 1960- consagraron la autonomía municipal; incluso la del Chubut avanzó un estadio más, ya que definió esa autonomía como vinculada a los recursos. Ha de verse asimismo, que en el preámbulo expresamente se declaró como premisa básica fundacional la de "establecer un efectivo régimen municipal".

Esta visión autónoma del municipio ha tenido continuidad histórica con la reforma de 1994. El nuevo preámbulo sostiene como uno de los propósitos el de "reafirmar la autonomía municipal"; es decir, se rescata el perfil autonómico ya que se "reafirma" lo que ya estaba "la autonomía municipal". Luego, es importante el *nomen* del Título II de la Parte segunda que reemplazó

al capítulo IX de la anterior constitución; este es el de "Gobierno Municipal", ya que la denominación implica justamente el reconocimiento del gobierno municipal.

Queda, así, plenamente corroborada la competencia municipal para determinar deberes y definir y aplicar sanciones a sus incumplimientos.

En lo que hace al vicio del procedimiento, que considero merece tratamiento previo al conjunto de pretendidos defectos que invoca la apelante, diré que ha tenido aquella oportunidad de producir la prueba a la que hiciera referencia ante esta alzada, lo cual sanea los defectos que denuncia.

Al respecto, no solo aclaro, sino que además destaco especialmente que la decisión que propongo se alinea con la doctrina sentada por nuestro máximo tribunal, el que recientemente -en la causa "Banco de la Provincia de Formosa"-, y en concordancia con la postura sentada en el precedente "Universidad Mitre", tuvo oportunidad de reiterar lo que ya decidiera en Fallos 212:456, 218:535 y 267:393, de la que fluye que la eventual restricción de la defensa en el procedimiento administrativo es subsanable en el trámite judicial subsiguiente. En concreto, postuló el cimero federal que el hipotético gravamen derivado de la denegación de una prueba pierde toda entidad cuando, al margen de lo actuado en el procedimiento administrativo, pudo ejercer ante la jurisdicción plenamente su derecho de defensa, ofreciendo todas las pruebas que hicieran a su derecho y alegando sobre su mérito (*cf.* Corte Sup., Fallos 331:2769). Rechazo en virtud de tales consideraciones el agravio.

Respecto del pretendido vicio en la causa, cuyos argumentos se reiteran en lo atinente a la motivación del acto administrativo, sostiene en primer lugar la recurrente que el programa de precios cuidados no era de aplicación forzosa para la Provincia, razón por la que no puede considerarse que hubo incumplimiento alguno a los términos del convenio.

El planteo no puede resultar más improcedente. Es que no se ha discutido aquí que la firma sancionada ofreciera al público determinados productos contenidos en el listado del convenio suscripto, sino en todo caso la procedencia de la sanción impuesta. Quiero decir, en los hechos la empresa había puesto en funcionamiento en la sucursal ya mencionada el programa de precios cuidados, lo que implica que con su proceder convalidó la vigencia del mismo en la zona. En esa inteligencia, que la misma cuestione ahora que no estaba vigente solo serviría para colocarla en una posición más comprometida.

Respecto de la inaplicabilidad del art. 7 de la LDC al caso y el concepto de "oferta" allí contenido, pues la misma empresa suscribió la adenda de fecha 31 de julio de 2014 (ver fs. 13/14) la que claramente hace referencia en uno de sus puntos a la "CLÁUSULA INTERPRETATIVA. CUMPLIMIENTO DE OFERTA", la que refiere precisamente a las condiciones para que en el marco del convenio se considere satisfecha la "oferta" dirigida a los consumidores. Es por demás claro que la empresa suscribió de conformidad la misma, como puede apreciarse al pie, razón por la que de modo alguno puede venir en este estadio a cuestionar la inexistencia del concepto de la oferta y la directa aplicación del art. 7 de la LDC.

Lo mismo puede sostenerse en cuanto a la pretendida inconstitucionalidad de la Resolución 20/2014, no solo vigente al momento de la inspección, sino y principalmente, vigente al momento de la suscripción de la addenda a la que me refiriera en el párrafo anterior, suscripta como dije de conformidad. Nada observó la empresa ni acción alguna encaminó en orden a la mentada ilegitimidad que ahora denuncia. Por tanto, entiendo que con aquella suscripción convalidó tácitamente la Resolución que ahora impugna, razón por la que no haré lugar a la petición. Todo lo dicho permite descartar de plano todo vicio en la causa y en la motivación.

Luego, y tal como la misma recurrente afirma, tanto el eventual vicio en el objeto como en la motivación del acto no pueden sino derivar de un defecto en la causa, el que aquí no he admitido, razón bastante para desestimar dichos planteos.

Ahora bien, en orden a la proporcionalidad de la sanción, diré que si he tenido por válida la Resolución 20/2014 que impone un esquema sancionatorio vinculado al programa de precios cuidados, debo destacar que de la inspección practicada y que diera origen a las actuaciones administrativas que culminaran con la sanción que se recurre, se acusó un faltante de setenta y dos (72) productos de diverso impacto. Sin embargo, del meticuloso control del informe remitido por la Secretaría de Comercio de la Nación y obrante a fs. 273/283 de autos, se extrae que, en uso de las prerrogativas otorgadas a la firma por cláusula quinta del convenio, esta informó de determinados faltantes en el período allí contenido, los que he contabilizado en un número de cuarenta y uno (41). Luego, la infracción puede verificarse únicamente sobre treinta y un (31) productos, los cuales se corresponde con ocho (8) de alto impacto, diez (10) de mediano impacto y trece (13) de moderado impacto.

Resulta ajustado a derecho en consecuencia, readecuar el monto de la sanción impuesta, la que por aplicación de la fórmula aplicable según Resolución 20/2014, arroja una suma de pesos setecientos cuarenta y cinco mil doscientos uno ($745.201), en virtud de lo cual concluiré admitiendo parcialmente el recurso interpuesto y dispondré se modifique la sanción impuesta graduando su valor en el monto antedicho.

Resta abordar el tema de las costas, las que impondré en el orden causado en atención al modo en que se resuelve y lo previsto en la letra del art. 72 del CPCCCh. Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la firma W. M. A. SRL y en consecuencia readecuar el monto de la sanción impuesta en el art. 1° de la Resolución N° 374/2014 de la Oficina de Defensa del Consumidor de Comodoro Rivadavia y confirmada por Resolución N° 3358/2014 del Sr. intendente MCR en el marco del expte. N° 304/2014, fijándola en la suma de pesos setecientos cuarenta y cinco mil doscientos uno ($745.201) según considerando respectivo.

2) Imponer las costas del presente en el orden causado (art. 72 CPCCCh.).

3) Diferir la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

1. El recurso:

W. promueve recurso contencioso administrativo contra la Municipalidad de Comodoro, impugnando la Resolución Nro. 3358/2014 del intendente municipal que confirmó la Resolución de la ODC Nro. 374/2014 y sancionó a la aquí actora por infracción a los arts. 7 y 8 de la Ley n° 24240 por falta de stock injustificado de 72 productos incluidos en el Programa "Precios Cuidados" por aplicación de la Res. SC N° 20/14 imponiéndole una multa de $1.807.715 con más la suma de $400 por publicación de la resolución condenatoria.

Concretamente solicita, se declare la nulidad de las mismas y se deje sin efecto la multa. En subsidio solicitó se aplique un apercibimiento por haber sido impuesta una multa con exceso absoluto de punición. Solicitó además, como medida cautelar que el municipio se abstenga de ejecutar y/o aplicar la multa hasta que se dicte sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Expuso los antecedentes del caso y los agravios que le causa la resolución impugnada. Acompañó documentación.

Sostuvo que ambas resoluciones violaron gravemente

la garantía de defensa en juicio de su parte y contienen vicios que determinan su invalidez.

Señaló que la aplicación del programa por parte de W. M. en el ámbito de la provincia no es ni era obligatoria, aun cuando W. M. haya accedido a colaborar con la política económica nacional, incluyendo progresivamente productos del programa de manera voluntaria en sus góndolas. Y si por hipótesis estuviera obligada, lo cierto es que la inclusión de productos para la venta en virtud del programa no constituye oferta en los términos de la LDC, por lo que resulta inaplicable los arts. 7 y 8 de la LDC.

Asimismo sostiene que la ODC no tiene competencia para actuar como lo hizo, pues las facultades en materia de poder de policía delegadas a la provincia por la LDC en lo concerniente a la aplicación del Programa no se extienden al dictado de sanciones administrativas.

2. Antecedentes:

El hecho que generó la actuación administrativa es la constatación por parte de Funcionarios de la Oficina de Defensa del Consumidor (ODC) de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, de un faltante de stock de 72 productos que se observan en el listado de "Precios Cuidados".

El día 20 de marzo de 2014, con motivo de una inspección realizada en el local de W. M. de avda. Chile de esta ciudad en el marco de sus atribuciones conferidas por el art. 43 inc. d) LDC, 4 inc. c) de la Ley VII-22 y 24 de la Resolución 1480/01 se constató en el marco de la Resolución 2 y 20 de 2014 de la Secretaria de Comercio y art. 7 y 8 de la LDC, un faltante de 72 productos del listado de Precios Cuidados que era exhibido en el local conforme las fotos y listado que se agregaron a las Actas Labradas (individualizada bajo los n° 2388 y 2389 inspectores actuantes J. L. Q. y M. A. A. obrante a fs. 1/9 del expediente de la ODC 304/2014 que se tiene a la vista por haber sido reservado en la Secretaria de este Tribunal a fs. 98).

El día 27 de ese mes y año, W. M. se presenta e indica que el Programa de Precios Cuidados no se encuentra vigente en el territorio de la provincia y plantea la incompetencia del municipio para controlar el cumplimiento del programa por tratarse de un convenio suscripto con el Poder Ejecutivo Nacional.

En subsidio formuló descargo. Señaló que no todos los productos indicados en el acta como faltantes estaban dados de alta en la tienda, que no infringió los arts. 7 y 8 de la LDC aludiendo a las características que la oferta debe reunir para ser vinculante; que el programa no constituye una oferta ni una publicidad, en definitiva que no existe la conducta típica definida como infracción por los arts. 7 y 8 de la LDC. Señaló también que el mero faltante temporario y circunstancial de un producto no puede constituir violación de las referidas normas porque se tornaría en una obligación ilegítima e irrazonable, de imposible cumplimiento vinculado también con los cumplimientos de los proveedores.

Dejó planteada la ilegitimidad de la Resolución 20/2014 de la Secretaría de Comercio y solicitó que no sea aplicada

Se proveyó la prueba informativa ofrecida a la Secretaría de Comercio Interior para que informe si se firmaron los convenios con las empresas proveedoras de los productos incluidos en el programa y si recibió comunicaciones de W. M. por falta de suministro de sus proveedores en el marco del Programa Precios Cuidados.

Se libró el oficio a la Secretaría de Comercio Interior, diligenciado el día 8/5/2014 según surge de fs. 29 y a partir de fs. 30 obran agregadas copia de la Resolución 20/2014 de la Secretaria de Comercio, impresión de una pantalla de la página Expedientes.mecon.gov.ar y 7 fs. de información sobre el Programa de Precios Cuidados. Todo ello sin indicación de cuándo fueron recibidos y/o por quien fueron presentados y/o quien ordenó su agregación.

3. La Resolución de la Oficina de Defensa del Consumidor Nro. 374/2014 (fs. 41/45 del expediente municipal):

El 24 de octubre de 2014 y a continuación de las referidas actuaciones, el Director de la Oficina sancionó a W. M. con una multa de $1.807.715 por infracción al art. 7 y 8 de LDC por aplicación de la Resol. SC Nro. 20/14.

En sus consideraciones tuvo en cuenta que la Resolución 20/14 previo que el eventual incumplimiento de las empresas de supermercados en ofrecer para su venta los productos incluidos en la canasta de convenios suscriptos con la Secretaría de Comercio, en razón de presentarse faltantes injustificados en los locales de comercialización a consumidores finales. Definió que la conducta encuadra en una infracción a la obligación de mantenimiento de la oferta dirigida a potenciales consumidores indeterminados, realizada tanto por las propias empresas de supermercados como por el Estado nacional constituyéndose infracción formal a los arts. 7 y 8 de la LDC pasibles de la sanción estipulada en el art. 47 b) de la misma ley.

Sostuvo entonces la competencia de la Municipalidad para vigilar y juzgar las infracciones que se sometan a tratamiento en el marco de las normas de consumo a partir de la adhesión por la Provincia a la ley nacional mediante la ley VII-61 y del municipio por la Ordenanza Nro. 10.387/12. De allí que tratándose de una infracción a la Ley 24240 corresponde su actuación.

Luego se abocó al descargo efectuado por la empresa, refirió a la formalidad de la infracción, dijo que el incumplimiento por las empresas de supermercado torna inefectiva la publicidad de los productos del programa y genera en los consumidores potenciales indeterminados falta de certeza respecto de la vigencia y/o eficacia de dicho programa induciéndolos a error o ignorancia.

Concluyó que W. M. no acreditó haber comunicado fehacientemente a la Secretaría de Comercio el faltante

de los productos y consideró suficiente a los fines de la infracción la publicidad que efectuaba al ingreso del supermercado del Programa con cartelería con listado de artículos y precios, los carteles indicadores del programa nacional. Desechó los restantes argumentos esgrimidos por la firma y aplicó la escala de la Resolución 20/2014 para determinar el *quantum* de la sanción).

4. La impugnación. Su rechazo:

W. M. mediante recurso jerárquico impugnó esta decisión solicitando la anulación de la multa en base a: falta de competencia de la ODC porque las facultades en materia de poder de policía delegadas a la provincia por la LDC en la aplicación del Programa de Precios Cuidados no se extienden al dictado de sanciones administrativas; la inaplicabilidad de los arts. 7 y 8 de la LDC por no constituir oferta en los términos de la LDC y porque el Programa no era obligatorio en el ámbito de la provincia, la manifiesta ilegitimidad de la Resolución 20/14 por no tener competencia para crear un tipo infraccional ni para modificar el régimen sancionatorio de la LDC. Dijo además que resultaba excesivamente desproporcionada, lesiva de derechos y garantías constitucionales. Señaló que el procedimiento era nulo por violación del debido proceso adjetivo por incumplimiento del art. 74 de la Ord. 485/76 y art. 20 Resol. 1480/01 que refieren a la alegación sobre el mérito de la prueba.

El intendente municipal, el día 4 de diciembre de 2014 rechazó la impugnación.

5. Los argumentos de W. M. en este proceso:

Considera errado sostener que W. M. habría ofertado los productos de manera voluntaria y que de ese modo se obligó a la normativa que pretende aplicarse.

Acusa la falta de tratamiento de los argumentos planteados en sede administrativa tales como la violación a las formas sustanciales del procedimiento; la ilegitimidad e inaplicabilidad de la Resolución 20/2014 y la desproporción de la multa impuesta, aun

cuando se expidió sobre la cuestión relativa a la competencia.

Denuncia falta de motivación y puntualiza nuevamente que la sanción impuesta presenta el vicio en la competencia en la causa por haber invocado una norma ilegitima para sancionar una conducta que no era obligatoria en la provincia y reitera la falta de aplicación del programa en la provincia. A renglón seguido plantea la inexistencia de infracción y la inaplicabilidad de la Resolución 20/14 y en forma eventual la nulidad de la multa impuesta por los vicios que denuncia.

a. Por un orden lógico en el tratamiento de las cuestiones sometidas, considero que debe atenderse en primer lugar al denunciado vicio del procedimiento que trae aparejada la violación al debido proceso legal y garantía de defensa en juicio.

Concretamente denuncia que no se ha seguido el procedimiento previsto para la producción de la prueba establecido por los arts. 72 y 74 de la ordenanza de procedimiento administrativo municipal y el art. 20 de la Resol. Municipal 1480 que refiere a la notificación para alegar sobre el mérito de la prueba.

Es cierto que se observan en el procedimiento seguido ante la Oficina de Defensa del Consumidor, desprolijidades que atentan contra el buen orden y entendimiento del procedimiento llevado a cabo, aunque no se verifica afectación al derecho de defensa.

Como relaté, a partir de fs. 30 se agregaron copias o impresiones sin ninguna constancia referida a cómo se glosaron al expediente y sin más se dictó resolución.

Es sabido que existen formalidades incumplidas en sede administrativa que determinan una nulidad relativa y pueden ser salvadas por el principio de economía procesal o de conservación de los actos jurídicos cuando la cuestión era en si misma arreglada derecho.

Ello porque no procede declarar la nulidad solo para satisfacer un principio teórico o por un gravamen hipotético, sino cuando los vicios producidos irrogan

un perjuicio real al derecho del *nulisdicente*. Así devienen intrascendentes los defectos anteriores si el actor tuvo oportunidad de ofrecer y producir las pruebas de que había sido privado en contra de su interés y si aun produciéndolas no alcanzó a demostrar las defensas invocadas en sus descargos (*cf*. Cám.Apel.Cont.Adm. de Tucumán, Sala II, 15/03/2004, AR/JUR/2857/2004).

En el caso, la recurrente, no especifica ni demuestra de qué manera las irregularidades que denuncia (falta de notificación para alegar sobre el mérito de la prueba) afectaron su derecho de defensa.

El rechazo sin fundamento de la prueba pericial que señala, carece de entidad, cuando se advierte que en este proceso ha desistido voluntariamente de la misma, razón por la cual cabe concluir que no resultaba esencial para el ejercicio de su derecho de defensa (ver fs. 180).

Por lo demás, se dio en esta instancia amplia posibilidad de producir la prueba ofrecida en la instancia administrativa careciendo de trascendencia las irregularidades procedimentales observadas que no afectaron la garantía constitucional de defensa.

b. Sentado ello, plantea en primer término la incompetencia de la provincia y del municipio para aplicar sanciones en el marco de la LDC con fundamento en el art. 45 de la Ley 24240.

Hemos sostenido reiteradamente la competencia del municipio para control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de la ley y normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en las respectivas jurisdicciones, de conformidad con el art. 17 Ley 26361, los artículos 42 y 43 de la Ley 24240 que determina la existencia de facultades concurrentes entre la autoridad nacional de aplicación y las autoridades locales respecto del control y vigilancia en el cumplimiento de la ley.

La Ley 26361, eliminó el párrafo que establecía: "Las provincias, en ejercicio de sus atribuciones, podrán delegar sus funciones en organismos de su

dependencia o en los gobiernos municipales". Tal previsión resultaba sobreabundante, ya que una vez que la prerrogativa se encuentra en cabeza de una administración provincial, será su respectiva organización constitucional la que establecerá la factibilidad de que se deleguen funciones en las administraciones municipales o en organismos de su dependencia (*ce*. Jorge Mosset Iturraspe y Javier H. Wajntraub, "Ley de Defensa del Consumidor", edit. Rubinzal Culzoni, 2008, p. 252vta.; Hernán Colombo E., "La delegación de facultades de las provincias a los municipios en la nueva ley de defensa del consumidor", DJ, 01/10/2008, 1589).

Ello así, el Estado provincial adhirió a la ley nacional por la Ley VII N° 22 (antes 5830), que en el artículo 1° dice: "Adhesión. A los fines de la plena vigencia y aplicación en el ámbito de la Provincia del Chubut de la Ley Nacional N° 24.240 de "Defensa del Consumidor", la Provincia del Chubut adhiere a la misma en lo que fuere **materia de competencia provincial**, correspondiendo que las autoridades provinciales y municipales ajusten su obrar a las previsiones de la presente ley".

Por el artículo 3° de la referida Ley VII - N° 22 delegó las facultades de ejercicio de vigilancia, control y juzgamiento de infracciones de las disposiciones de la Ley Nacional N° 24240 y su modificatoria Ley Nacional N° 26361, a los municipios que en forma expresa adhieran a las disposiciones de la presente ley, en un todo de conformidad con lo previsto en el artículo 41° de la citada ley nacional. "Los municipios deberán adherir expresamente al Capítulo III de la presente o en su defecto en el acto de adhesión establecer un régimen de procedimiento compatible con la Constitución Provincial y sus respectivas Cartas Orgánicas. Sin perjuicio de la delegación prevista en el párrafo precedente, la autoridad de aplicación provincial podrá actuar en forma concurrente con las autoridades de aplicación municipal en el ejercicio de

las facultades de control y vigilancia, reservándose la facultad de juzgamiento de las infracciones que sometan a tratamiento en el marco de la citada norma, con excepción de aquellos municipios que posean Carta Orgánica". Dicha normativa fue sancionada el 16-4-12 y promulgada Dto. 569/12 (264-2012).

La Municipalidad de Comodoro Rivadavia mediante Ordenanza N° 10.387/12 adhirió a las citadas leyes nacionales y provinciales en lo que **fuere materia de competencia municipal** y en especial en aquellas materias en las que se delegan expresamente las facultades de control, vigilancia y juzgamiento de infracciones que se sometan a tratamiento en el marco de las citadas normas de consumo.

Es así, que la Municipalidad de Comodoro Rivadavia tiene la facultad de actuar en el ámbito de su correspondiente jurisdicción como autoridad de aplicación local de la Ley 24240. A los fines de cumplir debidamente con sus funciones y dentro del marco de sus prerrogativas, por medio de las ordenanzas correspondientes, designó para el ejercicio de las mismas a la Oficina de Defensa del Consumidor (Resolución Municipal nro. 1480/01).

Ahora bien, esta competencia del organismo municipal viene dada por la infracción que se le atribuye a la actora y que consiste en el incumplimiento a la normas de los arts. 7 y 8 de la LDC.

La recurrente postula la inexistencia de tal incumplimiento en virtud de distintos argumentos: a) que el programa no era de aplicación forzosa para la provincia y que la exhibición de cartelería correspondiente al mismo debe interpretarse como muestra de su ánimo de máxima colaboración respecto de la política de administración de precios del Gobierno Nacional; b) la inaplicabilidad del art. 7 LDC para el caso porque la publicidad de los productos incluidos en el Programa no tiene como finalidad comunicar al consumidor la existencia de una oferta ni satisfacen los requisitos para ser considerada oferta bajo la LDC (por

no tener fecha precisa de comienzo y finalización ni modalidades y condiciones y por no ser W. M. quien emite la oferta, sino el Estado nacional y c) por haberse aplicado automáticamente el esquema sancionatorio establecido por la Resolución 20/2014 que tacha de ilegítimo.

En atención a tales acusaciones, debo decir que de la compulsa del "convenio de compromiso de precio final de venta al consumidor por parte de las empresas de supermercados" suscripto –el 9 de enero de 2014- entre el Estado nacional y la empresa de supermercados W. A. S.R.L. –para sus cadenas W. y C., que obra glosado a fs. 219/221 y que fuera remitido por la Subsecretaría de Comercio Interior, se verifica que la empresa de supermercados se comprometió a vender al consumidor final de forma constante e ininterrumpida la totalidad de los productos enumerados en su Anexo I, a un precio final, único y constante, a partir del 6 de enero de este año, de acuerdo al listado del Anexo II –*cf*. cláusulas primera, segunda y tercera- **en todos sus locales de venta operados en el área del Gran Buenos Aires con posibilidad de ampliar en lo sucesivo para el resto del territorio del país mediante una Addenda a suscribirse por ambas partes** (el resaltado me pertenece).

Asimismo debe destacarse que se amplió el alcance del Convenio, tanto en productos como en puntos de ventas conforme la adenda del Convenio obrante a fs. 13/14 que se suscribió el 31 de julio de 2014 alcanzando a la empresa en todo el territorio del país.

Es cierto entonces que podría admitirse que el "convenio" no estaba vigente como tal en el local comercial dentro del ejido municipal, pero ello fue desmentido por el testigo de la recurrente, Sr. R..

Es que a la pregunta 4ta. del interrogatorio obrante a fs. 172/vta. respecto de si estaba vigente el programa al 20/3/2014 respondió afirmativamente.

Al ser interrogado si durante la exhibición de la cartelería asociada al programa verificó un incremento

sustancial en la venta de los productos incluidos (7ma. pregunta), dijo que sí.

Pero lo determinante, al momento de labrarse las actas 2388 y 2389 bases de la imputación, se constató la existencia de cartelería que anunciaba en el local la vigencia del "Programa" (fs. 9 del expte. municipal 304/2014 ofrecido como prueba a fs. 65vta.) y que publicitaba el listado de productos ofrecidos. Incluso, la propia empresa sancionada lo reconoce como "muestra de su ánimo de máxima colaboración".

Ello configura una conducta jurídicamente relevante en tanto importa la publicitación en el local, de la vigencia un programa de precios que era ampliamente difundido a nivel nacional generando la expectativa de los clientes y consumidores de la existencia del mismo en esa sucursal.

De allí que la imputación fue la presunta violación a los arts. 7 y 8 de la Ley 24240.

En efecto, el art. 7 constituye una aplicación de la voluntad unilateral como fuente de obligaciones y decreta el carácter obligatorio de la oferta dirigida a consumidores potenciales e indeterminados.

La cláusula séptima del convenio se refiere al compromiso del Estado nacional de difundir por los medios de comunicación públicos el listado de productos detallados en el Anexo I del convenio, así como también los precios de venta al consumidor acordados y los puntos de venta de la empresa de supermercados.

Y por la cláusula octava se previó que la empresa de supermercados exhibirá y consignará de forma cierta, clara y detallada en sus puntos de venta los productos enumerados en el Anexo I y los precios establecidos en el Anexo II, así como las posteriores revisiones de acuerdo a lo previsto en la cláusula cuarta, debiendo informarse que trata de mercadería alcanzada por el presente convenio. Asimismo que la empresa se compromete a colaborar con el Estado nacional en todas aquellas modalidades de difusión del presente Convenio en sus puntos de venta.

De tal manera, la propia empresa publicitó en su local la existencia del programa, por eso pretender que la publicidad fijada en el ámbito del local del supermercado no vinculaba a la recurrente porque no es la emisora, resulta un argumento reñido con la realidad comprobada en la causa. Aun cuando sea folletería o anuncios proporcionados por el Estado nacional, quien los ha colocado en su punto de venta es la aquí recurrente, no pudiendo ahora excusarse. Máximo cuando efectivamente se observó un "aumento sustancial de venta en los productos ofrecidos".

De modo que el agravio referido a que la conducta sancionada por la ODC local no está alcanzada por el art. 7° de la Ley 24240, debe rechazarse por inadmisible y conlleva además la vigencia del programa en la sucursal, aun antes de la fecha en que suscribiera la adenda de ampliación.

Por otro lado, el art. 8 de la LDC incorpora precisiones incluidas en la publicidad al contrato, sobre el vehículo de la oferta. De allí que ambas normas invocadas por la autoridad de aplicación local, se encaminan al contenido de la publicidad hacia propuestas concretas capaces de crear precisas expectativas en el destinatario de la publicidad en donde el emisor se ve compelido a cumplir.

Y frente a precisiones luego incumplidas, es decir expectativas creadas por el anuncio -en el caso, ser anunciado en el local la existencia del programa de precios para la venta de determinados productos-, se habilita el control y fiscalización por parte del sistema administrativo de protección local como una de las manifestaciones de la preocupación estatal por la defensa de las garantías del consumidor. Por ello y a todo evento, la publicidad engañosa, atenta contra el estándar informativo que toda persona debe poseer para decidir una contratación, garantía que alcanza la estatura de constitucional (art. 42 CN).

De allí que, desde este punto de vista también se confirma la competencia del organismo municipal en el

control y fiscalización ejercido en el presente siempre en el marco de la LDC.

Es dable señalar que según lo dispuesto por el art. 7 de la Ley 24240, la no efectivización de la oferta será considerada negativa o restricción injustificada de venta, pasible de las sanciones previstas en el art. 47.

De lo dicho se desprende que el incumplimiento de efectivización de la oferta es el único presupuesto exigido normativamente para tener por configurada una falta susceptible de reproche en los términos del citado artículo. Se trata de una infracción formal.

Por otra parte, si bien la recurrente postula la inexistencia de infracción se fundamenta en cuestiones de aplicación del régimen sancionatorio previsto por la Resolución 20/14 de la SC, o porque no existió oferta, o porque no estaba vigente el "programa" en la provincia o en la sucursal local, mas en ningún momento negó el faltante del stock de los productos indicados en el acta que además tampoco redarguyó de falsedad.

Asimismo, y aun cuando no tenga incidencia en la resolución final que habré de tomar, resulta inviable el argumento reiterado que el programa no estaba vigente a la fecha de la inspección, cuando a la vez pretende probar el alerta de faltante cursado a la Secretaría de Comercio en esas fechas para justificar el "faltante", y ello sin perjuicio de lo dicho por el testigo.

c. Ahora bien, concluir de esta manera, esto es que efectivamente hubo una publicidad incumplida y derivado de ello la infracción formal a la norma de Defensa del Consumidor, no es lo mismo que decir que la infracción sea al convenio y habilitar a la Oficina del Defensa del Consumidor local a aplicar la Resolución Nro. 20/2014 que previó el sistema sancionatorio para el incumplimiento de tal convenio.

Es que conforme la reseña normativa que efectué al inicio para sostener la competencia del municipio en orden a juzgamiento y sanción de las infracciones a la LDC, es patente que el Municipio adhirió al esquema de

la LDC y sus sanciones, mas no reglamentación que efectuara la autoridad de aplicación nacional (Secretaría de Comercio) en relación a un Convenio celebrado o a celebrarse entre el Poder Ejecutivo Nacional y los Supermercados en el marco de un programa de establecimiento de precios de referencia que permitan tomar decisiones de compras a los consumidores.

En primer término porque se trata de un sistema de convenios, que si bien previó la sanción por el incumplimiento, entiendo que dentro del convenio aplicable en el ámbito nacional y por la autoridad de aplicación nacional.

La Resolución S.C. N° 20/2014 –aprobó la escala sancionatoria de base **prevista para eventuales incumplimientos de oferta de los productos de la canasta del Programa "Precios Cuidados" por parte de las empresas de supermercados signatarias de los convenios aprobados mediante Resoluciones S.C. N° 2 y 3 de enero de 2014.**

Nótese que el mencionado convenio contempla el supuesto de falta de provisión suficiente de algunos de los productos consignados en el Anexo I que torne de imposible cumplimiento la obligación de venta al consumidor por parte de la empresa de supermercados y que, al respecto, se impone a ésta última el deber de notificar –tal cuestión- de forma inmediata y fehaciente a la Secretaría de Comercio –por los medios que esta disponga- y que, para tal caso, se prevé que la mencionada Secretaría analice las circunstancias informadas y se la faculta para disponer de medidas de prueba, y de existir causa justificada, se establece que la citada Secretaría podrá eximir a la empresa de supermercados de las obligaciones emergentes de ese convenio respecto al producto comunicado para una determinada zona de venta durante un período cierto de tiempo –*cf*. cláusula quinta-.

Esta es otra razón que indica que la autoridad de aplicación sea para justificar o sancionar el incumplimiento en el marco del programa es la referida Secretaría.

Además de ello, por el artículo 1 de la Ordenanza N° 10.387/12, la Municipalidad de Comodoro Rivadavia adhirió a las citadas leyes nacionales y provinciales en los que fuere **materia de competencia municipal** y en especial en aquellas materias en las que se delega expresamente las facultades de control, vigilancia y juzgamiento de infracciones que se sometan a tratamiento en el marco de las citadas normas de consumo, a los fines de la plena vigencia y aplicación en el ámbito de la ciudad de Comodoro Rivadavia de la Ley Nacional de Defensa del Consumidor N° 24240 y su modificatoria Ley Nacional N° 26361 y de conformidad con lo previsto en el artículo 3°) de la Ley VII N° 22, modificada por Ley VII N° 61.

De manera que aun cuando el programa sea de alcance nacional y la Resolución 20/2014 entienda que el incumplimiento por parte del Supermercado en ofrecer para su venta los productos incluidos en la canasta acordada en los Convenios Suscriptos con la Secretaría de Comercio configura el tipo infraccional del art. 7 de la Ley 24240 pasible de la sanción de multa prevista en el art. 47 inc. b) buscando establecer una escala equitativa y uniforme, no ha sido reconocida para su vigencia en el ámbito municipal resultando posterior a toda lo normativa adherida por las normas locales.

Es decir, encuentro que la incompetencia está dada por el órgano que aplica la sanción fijada por otro en el marco de una negociación.

Es de hacer notar que el art. 21° de la Resol Municipal 1480, por la que se creo la Oficina de Defensa del Consumidor, como autoridad de aplicación de la ordenanza 6758/99 y de las leyes nacional 24240 y provincial 4219 (ahora VII-22), en el ámbito de la competencia material y territorial de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, dispone que “Cuando la resolución final impute responsabilidades por violación a la Ley 24240, se especificarán los hechos probados y el derecho aplicable. Asimismo, deberá especificarse el grado de afectación, individual o colectiva, a los derechos

tutelados por la ley, y los restantes parámetros establecidos en el artículo 49 de la mencionada ley, los que conjuntamente con los antecedentes del infractor, se tendrán en cuenta para la graduación de la pena".

Es decir que para ejercer el poder sancionador refiere sólo a los parámetros del art. 49 de la ley 24240.

Nótese además que mientras el art. 7 cuya infracción se constató y se confirma por este voto, refiere a las sanciones del art. 47 de la referida ley, la resolución aplicada por el municipio (20/14 SC), solo contiene la sanción de multa y prevé un régimen de cuantificarla que difiere de la norma originaria y establece parámetros no tenidos en cuenta por la LDC a la que sí adhirió el Municipio y de la cual es autoridad de aplicación en el ejido de su jurisdicción.

Es por ello que el organismo local, al aplicar la sanción de multa de acuerdo a los parámetros establecidos por una Resolución de la Secretaría de Comercio del Ministerio de Economía Nacional para el incumplimiento de un convenio celebrado por el Poder Ejecutivo Nacional ha exorbitado su ámbito de actuación y equivocado el fundamento normativo de la sanción. Tales razones me convencen que la multa debe ser dejada sin efecto.

El tópico está estrechamente vinculado con el principio de legalidad, que indica la necesidad de que la ley formal regule el poder punitivo del Estado. La definición de la conducta y las sanciones, deben estar previstas en la ley, sin perjuicio de la posibilidad de la administración de reglamentarla de manera subordinada. Esta exigencia se conecta con el principio de tipicidad que se aplica a la infracción, entendida tal como la descripción legal de la conducta específica a la que se conecta la sanción administrativa. Esta especificidad de la conducta a tipificar deviene de una doble exigencia: del principio general de libertad (art. 19 CN) que impone que las sancionables sean excepción al mismo, y de la correlativa exigencia de seguridad

jurídica que no se cumpliría si la descripción de lo sancionable no permitiese un grado de certeza suficiente para que los ciudadanos puedan predecir las consecuencias de sus actos. En consecuencia, no hay cláusulas genéricas o indeterminadas de infracción, y no se permite al órgano de aplicación actuar con excesivo arbitrio y no con el prudente y razonable que permite la especificación normativa (*cf*. Sentencia N° 11/SCA/ 2012, del 21/9/2012, en autos "A. A. A. S.A.I.C. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa", expte. N° 21.875- A- 2009).

En efecto, si bien es clara la infracción cometida y constatada por W. M. lo cierto es que la sanción mensurada según los parámetros no previstos en el ordenamiento vigente. demuestra un clara vulneración del principio de legalidad que impera en la materia por lo que corresponde declarar la nulidad parcial de las resoluciones impugnadas.

En consecuencia, y en el entendimiento que no corresponde sustituir a la administración en el ejercicio de sus facultades, deberá la Oficina de Defensa del Consumidor establecer la sanción que estime corresponder de acuerdo al art. 47 y según los parámetros del art. 49 de la LDC por haberse verificado la infracción de los arts. 7 y 8 de la LDC (*cf*. criterio STJ en la causa 23.664/2015 SD SCA 22/16).

6. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia se imponen, por el principio general de la derrota, al municipio demandado.

Los honorarios, propongo, se fijen de conformidad con las pautas generales establecidas por la ley arancelaria vigente (art. 5, 6, 6 bis y 8, Ley XIII, n° 4).

En este contexto, apreciando la extensión de los trabajos profesionales, la calidad y eficacia de los mismos, la trascendencia jurídica, moral y económica para las partes, el resultado obtenido estimo pertinente su fijación a favor de la Dra. M. A. R. en el 11% del monto de la multa cuestionada por ser este el interés

comprometido en el presente. Y a favor de los Dres. O. H., I. A. V., T. B., G. G. y M. M. conjuntamente en el 7% sobre idéntica base regulatoria. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo el dictado del siguiente pronunciamiento:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso contencioso administrativo interpuesto por W. M. S.R.L. y declarar la nulidad parcial de la Resolución 374/2014 de la ODC y de la Resolución N° 3358/14 del intendente municipal y ordenar a la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad local que en el término de 30 días determine la sanción que corresponda conforme los arts. 47 y 49 de la Ley 24240, conforme el considerando respectivo.

2) Costas al municipio demandado.

3) Regular los honorarios del modo propuesto en los considerandos.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Fue interpuesto recurso contencioso administrativo contra la Resolución Administrativa nro. 3358/14 dictada por el Sr. intendente municipal de Comodoro Rivadavia, confirmatoria de la punitiva de la Oficina de Defensa al Consumidor (fs. 53/65).

Se decidió el recurso jerárquico en la resolución impugnada en esta proceso (3358/14) confirmando el accionar sancionatorio de la Oficina de Defensa al Consumidor por incumplimiento a los arts. 7 y 8 de la Ley 24240.

I. He de votar en las presentes actuaciones en tercer lugar, en atención a la disidencia existente respecto de qué solución darle al presente caso.

Teniendo en cuenta la gran cantidad de agravios deducidos por la recurrente y el modo en que cada uno de ellos fue tratado por los señores jueces de cámara que me precedieron, advierto necesario, para mantener un buen orden metodológico realizar una breve referencia de cada posición.

El primer magistrado, Dr. Hayes, después de analizar los antecedentes constitucionales, legales y la jurisprudencia del tribunal aplicable al caso, afirmó la competencia de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia para fiscalizar el cumplimiento de la Ley 24240.

Aclarado lo anterior y a partir del análisis de la conducta desplegada por la actora, entendió que la parte puso en funcionamiento en su sucursal el programa "precios cuidados" y, con su proceder, convalidó la vigencia del mismo en la zona.

Luego, tomando en cuenta que la firma actora suscribió de conformidad la cartería exhibida en su sucursal, rechazó que no verifique en el caso de autos "oferta" en los términos del artículo 7 de la Ley 24240.

La conducta desplegada por la accionante fue, asimismo, el fundamento para rechazar la inconstitucionalidad de la Resolución 20/14.

Luego, y por aplicación del principio de saneamiento de los vicios, rechazó los planteos de nulidad.

Así las cosas, definida la competencia de la Oficina de Defensa del Consumidor, la aplicabilidad al caso del artículo 7 de la Ley 24240 y del programa "precios cuidados", se ingresó en el análisis de la cuantía de la sanción.

A tal fin, destacó el Dr. Hayes que si bien la inspección acusó un faltante de 72 productos; a partir de la lectura de las piezas que obran a fs. 273/283 se puede colegir que 41 de ellos, en los términos de la cláusula quinta del convenio autorizado por Resolución 2/14, fueron informados a la Secretaría de Comercio de la Nación.

En consecuencia, adecuó la sanción al faltante no informado y la redujo a la suma de $745.201.

En segundo lugar, la Dra. Zanatta coincidió con el primer votante en cuanto a la competencia de la Oficina de Defensa del Consumidor para fiscalizar el cumplimiento de la Ley 24240 y la aplicación al caso del

artículo 7 de la Ley 24240 y del programa "precios cuidados".

Asimismo, coincidió en rechazar los planteos de nulidad del procedimiento administrativo al entender que los vicios denunciados carecen de trascendencia para afectar garantías constitucionales, puesto que en esta instancia, se brindaron amplias posibilidades de producir prueba.

En cambio, a diferencia del primer votante, entendió que la Oficina de Defensa del Consumidor, exorbitó su ámbito de actuación y equivocó el fundamento normativo de la sanción de multa de acuerdo a los parámetros establecidos por una resolución de la Secretaría de Comercio del Ministerio de Economía Nacional para el incumplimiento de un convenio celebrado por el Poder Ejecutivo Nacional.

En consecuencia, si bien tuvo por acreditada la infracción a la Ley 24240 por la vulneración verificada al principio de legalidad, postula que se debe declarar la nulidad parcial de las resoluciones impugnadas y dictar una nueva sanción según los parámetros del artículo 49 de la Ley 24240.

Como se puede apreciar, si bien existe acuerdo entre quienes me precedieron en el orden de votación respecto del rechazo a los planteos de nulidad por los vicios en el procedimiento administrativo, de la existencia de un supuesto de incumplimiento a la Ley 24240 (art. 7) y que el programa "precios cuidados" se encontraba vigente al momento de la inspección (como consecuencia de la conducta desplegada por la actora), difieren respecto de cuál ha de ser la multa.

II. En estos términos, y considerando que el art. 271 del código ritual es facultativo, y que para decidir sobre el *quantum* de la multa impuesta debo valorar íntegramente los planteos efectuados en el presente.

Considero que para decidir sobre estas cuestiones necesariamente he de remitirme a la lectura de la Resolución ODC nro. 374/2014, su fundamentación en los considerandos, y en su parte final, en que el órgano

administrativo habiendo dado razones de su decisión sancionatoria respecto de la conducta endilgada a W. M., determina el *quantum* de la multa.

Efectuada dicha labor entiendo que no puedo expedirme sobre el *quantum* de la sanción, toda vez que no he de compartir la postura de los señores camaristas que me precedieron en la emisión de sus decisiones.

He de observar al acto administrativo cuestionado, fundamentalmente la Resolución nro. 374/2014; en ella se refleja la motivación y finalidad que está expuesta en sus considerandos, por lo cual recuerdo que "La motivación del acto, contenida dentro de lo que usualmente se denomina "los considerandos" del acto, es una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad…

"…Por tratarse de una enunciación de los hechos que la administración ha tenido en cuenta, constituye frente a ella un "medio de prueba en verdad de primer orden", sirviendo además para la interpretación del acto" (ver Gordillo A. "Tratado de Derecho Administrativo" t.III-X, 6, 7, 8 ed. Macchi).

Este objetivo que es la validez del acto administrativo es lo que ha motivado el cuestionamiento a resolver y que señalé precedentemente no he de limitar mi decisión exclusivamente al importe de la multa.

"La explicación de las razones por las cuales se hace algo es un elemento mínimo a exigirse de una conducta racional en un Estado de derecho: no creemos en consecuencia que la motivación sea exigible solo de los actos que afectan derechos o intereses de los administrados, resuelvan recursos, etc., como sostiene alguna doctrina restrictiva; todos los actos administrativos a nuestro modo de ver, necesitan ser motivados. De cualquier manera, en lo que respecta a los

"actos administrativos que son atributivos o denegatorios de derechos", es indiscutida e indiscutible la necesidad de una "motivación razonablemente adecuada". "…En todos los casos, debe destacarse que la necesidad de motivación no se satisface con arbitrarias expresiones tales como "por razones de mejor servicio"; "por ser conveniente y necesario a los superiores intereses del Estado": "en virtud de las atribuciones que le confiere claramente ley", etc. En cada caso será indispensable explicar claramente cuáles son los hechos que se consideran probados, cuál es la prueba que se invoca, qué valoración reciben, qué relación existe entre tales hechos y lo que el acto dispone, qué normas concretas son las que se aplican al caso (no bastando, según quedó dicho, la genérica invocación de una ley), y por qué se las aplica, etc. Esto demuestra que la motivación no es un problema de forma, sino de fondo, y que su presencia u omisión no se puede juzgar desde un punto de vista formal pues hace al contenido del acto y a la razonabilidad de la decisión. Ello desde luego, la hace más imprescindible aún" (ver autor y obra citada).

En este caso, está en cuestionamiento el acto administrativo sancionatorio en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor, lo que no enerva dicha normativa de orden público consentir la violación de garantías constitucionales.

En el escrito de fs. 53/63, interpuso W. M. A. SRL recurso contencioso administrativo contra las resoluciones ya citadas, luego de narrados los antecedentes como fundamento del recurso interpuesto planteó la incompetencia de la ODC local, cuestión resuelta por los magistrados que me precedieron y que comparto; y vicios en el objeto, motivación, proporcionalidad la finalidad del acto y finalmente violación del debido proceso, punto este que he de detenerme en el análisis.

En el expediente administrativo nro. 304/2014 obran las actas de inspección que dieron origen a las actuaciones. En las mismas y en

apretada síntesis los agentes municipales detectaron el faltante de productos del programa "precios cuidados" (acta nro. 02388, 02389).

El presunto infractor presentó descargo a fs. 13/26, del extenso relato defensista extraigo como referencia la mención que efectúa sobre la situación de los proveedores como liberatoria de responsabilidad y consecuente con ese relato pidió prueba oficiosa. Tal situación es detallada en este estadio judicial a fs. 61 haciendo hincapié en lo trascendente que resultaba para su posición la sustanciación.

En la Resolución nro. 374/2014, la Oficina de Defensa del Consumidor (fs. 41/45 dijo que se trató de infracciones formales que es irrelevante la intención dolosa o culposa del proveedor. No obstante y como dijo en esta sede W. M. SRL, se hizo lugar a la prueba informativa, para luego en la resolución bajo análisis invocar que debió ser el infractor por estar obligado a haberla aportado al expediente (fs. 44 expte. administrativo).

Observo que no se sustanció, se libro oficio no hay reiteración y directamente se aplicó la sanción. Crítica formulada por W. M. SRL como violación del debido proceso, no se notificó en forma previa que se prescindiría de la prueba y que se dictaría la resolución sancionatoria (cuando previamente había sido admitida).

Tampoco se traduce en la Resolución Nro. 3358/14 confirmatoria de lo actuado y la multa impuesta que se hayan atendido los argumentos de la apelante que expuso a fs. 52 en el recurso jerárquico.

No se observa que haya mediado un requerimiento por parte de la autoridad actuante al efecto de lo previsto en el art. 20 Ordenanza Nro. 1480/01 que la actora pudiera efectuar, con carácter previo a la imposición de la multa, ampliar el descargo pertinente o pedir la reiteración del oficio pendiente.

En efecto, no surge del expediente administrativo donde tramitó la sanción, que antes de decidir y

notificar la resolución sancionatoria a la actora conforme lo prevé la normativa y la decisión de no sustanciar una prueba que el propio ente administrativo había dispuesto su realización, de *manu* propia y por la autoridad del "príncipe" eliminar la prueba oficiosa, recién apuntada y sancionar. A mi modo de ver configura un atentado grave al derecho defensa y, en consecuencia, un vicio sustancial en el procedimiento administrativo que no puede ser subsanado en instancias posteriores.

La posibilidad de efectuar una defensa por vía de descargo, en terreno sancionatorio, como sucede en la especie, constituye una garantía del particular que no puede ser desconocida por la administración, al modo pretendido por la Oficina de Defensa del Consumidor.

En efecto, el derecho a ser oído tiene raigambre constitucional (*cf*. art. 18 Constitución Nacional y art. 18 inc.9 Constitución Provincial).

No puedo dejar de reconocer la fuerza otorgada por la Ley 24240, y las normas municipales en salvaguarda de los derechos de los consumidores, y el carácter de orden público de esta ley nacional. Pero esta legislación tuitiva no puede llevar a abstenerse de respetar la garantía constitucional del debido proceso, que en el caso ha sido ignorada, en la especie por decisión de eliminar la prueba e incumplir con la notificación sobre lo que consideró el fin del procedimiento administrativo sancionatorio ha violado trámites esenciales del procedimiento considerando esenciales e inexcusable, ya que no autoriza la Resolución 1480/01 su eliminación, y lo que es más grave, avanzó sobre el derecho de defensa.

El recurso es una impugnación de un acto administrativo ante un órgano de ese carácter que obviamente se interpone *a posteriori* de la imposición de la sanción, se recurre por revocatoria un acto sancionatorio, que cuenta con presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria.

Su objetivo es agotar la vía administrativa como

paso previo a la judicial, procurando generalmente sin sustanciación, la revisión de un acto ya dictado. Nada tiene que ver con el debido proceso que procura tutelar una garantía constitucional clarificando la comisión de los hechos y la determinación de las responsabilidades. Su omisión significaría colocar al imputado en una evidente situación de indefensión, puesto que le privaría la posibilidad de destruir en el momento oportuno la eventualidad de una acusación o la pérdida del derecho a oponer una causa de justificación que le acuerda la ley, convirtiendo de esa forma en ilusorias las garantías de acierto y ecuanimidad de la sanción a dictarse. En la especie se le cercenó la posibilidad de una eximición o atenuación.

No menos relevante es considerar que en un Estado de Derecho, el principio de legalidad impone a las administraciones públicas obrar de acuerdo al ordenamiento jurídico; y que en especial, en el ordenamiento provincial, el adecuado cumplimiento del procedimiento configura un elemento inherente a la legitimidad del acto sancionatorio administrativo, en la especie el vicio de los actos atacados en esta sede judicial es insanable (Ordenanza 485/76).

Corresponde por todo lo dicho declarar la nulidad, consecuentemente acarrea ello la invalidez de los actos administrativos por un vicio esencial al procedimiento.

Como dijo el profesor Gordillo: “De donde surge que la validez o invalidez no depende en absoluto de dónde haya puesto a este vicio el decreto-ley, ni de si el "elemento esencial" falta o deja de faltar, sino de una apreciación concreta, caso por caso, de la gravedad de la infracción de que se trate al orden jurídico. Por lo demás, la falta de división de los posibles vicios, en diferentes listados, algunos de los cuales se enumerarán como causales de nulidad y otros como causales de anulabilidad o por fin de inexistencia, es una nueva demostración que estamos en realidad en presencia de un criterio cualitativo: todos los vicios enumerados y los demás no enumerados pueden ser, según

los casos, intrascendentes, o dar lugar a la inhabilidad, o nulidad del acto: todos pueden en alguna situación excepcional presentarse como groseros y producir la inexistencia o la vía de hecho administrativa. Esta afirmación es demasiado categórica, quizás, y nosotros mismos en esta obra intentamos dar criterios aproximativos de cuáles vicios dan lugar en qué situaciones a determinada consecuencia: pero es una tarea que debe tomarse como lo que es, un intento de reflejar empíricamente la jurisprudencia y la realidad administrativa, y de clasificarla y ordenarla metodológicamente, pero sin llegar a la formulación de otro criterio genérico y abstracto que no sea el de tener en cuenta la mayor o menor importancia de la transgresión al orden jurídico. Criterio de apreciación. Entendemos que lo que funciona, y lo único que puede racionalmente funcionar, es lo que dijo acertadamente FORSTHQFF: la distinción entre los tipos de vicios que darán lugar a las consecuencias señaladas es una cuestión de práctica jurisprudencial y de política jurídica; un problema de evaluación concreta a resolverse más o menos elásticamente de acuerdo a las circunstancias de cada caso" (Agustín Gordillo "Tratado de Derecho Administrativo", t.3, XI, 41, ed. Macchi).

En este orden de ideas he expuesto detenidamente, el vicio que considero acarrea la nulidad del acto, radicado fundamentalmente en la violación del debido proceso adjetivo, tal y como surge incontrastable de la lectura de la motivación de la resolución de la ODC. A modo ilustrativo cito: "Que en este contexto, puede apreciarse que no han sido cumplidos "los procedimientos esenciales y sustanciales", en términos del artículo 7 de la Ley 19549, con afectación del debido proceso adjetivo de la firma actora, lo que configura un supuesto de nulidad absoluta, no subsanable por la eventual fiscalización judicial del acto impugnado, puesto que de lo contrario el procedimiento administrativo perdería la significación axiológica que constitucional y legalmente está llamado a poseer"

(citar: elDial.com - AAA0B0, "Coto CICSA c/ DNCI s/Defensa del Consumidor —Ley 24240— art. 45" - CNACAF - SALA I - 01/06/2017).

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Por lo expuesto, hago lugar al recurso contencioso administrativo, declaro la nulidad de la Resolución Administrativa nro. 374/2014 y nro. Resolución 3358/2014 del intendente municipal.

Conforme decidí, las costas las impongo al municipio local conforme principio general de la derrota (art. 69 del ritual). Difiero para el acuerdo la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Que a fs. 100/105 se declara formalmente admisible el recurso contencioso administrativo interpuesto por la parte actora contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, obrante a fs.3/67vta., e integrado a fs.70/72, con la Resolución Municipal N° 3358/14, de fecha 4/12/2014, por la que se rechaza el recurso jerárquico interpuesto por la recurrente, contra la Res. Municipal ODC MCR N° 374/2014, de la Oficina de Defensa del Consumidor, por la que se le impone la multa de $1.807.715, por infracción a los arts. 7 y 8 de la Ley 24240, por falta de stock injustificado de 72 productos incluidos en el programa de "Precios Cuidados", Res.SC N° 20/14, con mas la suma de $400 por publicación (art. 47 Ley 24240, art. 6 inc. de Ley VII N° 22 y art. 4 Ord. N° 9758/99).

Con los votos de mis colegas prevotantes, queda determinado el material recursivo interpuesto en el recurso señalado y su contestación, obrante a fs. 130/146. La causa se abre a prueba a fs. 157/159.

Conforme lo señala mi colega de 3er. voto, Dra. Mercedes García Blanco, existe acuerdo en la competencia de la Oficina de Defensa del Consumidor, la aplicabilidad del art. 7 de la Ley 24240 y del programa de precios cuidados como vigente. Respecto a los planteos de nulidad, se acordó además por los dos

primeros votos que tuvo oportunidad la accionante de producir la prueba que se negara en la instancia comunal, donde pudo ejercer ampliamente su derecho de defensa, habiendo la propia parte desistido de la prueba pericial contable e informática a fs.180, conformado el desistimiento con la providencia concordante de fs. 182. Que ello determina la inexistencia de agravio al principio de defensa en juicio.

Con tal plataforma decisoria, priva hasta aquí el decisorio por mayoría resolutiva respecto a las cuestiones señaladas, lo que importa carencia de virtualidad de nuevo pronunciamiento.

Por lo demás, comparto el rechazo de la inconstitucionalidad de la Resolución N° 20/2014, a cuyo respecto, no puedo sino advertir que la recurrente facultó la aplicación de todos los contenidos normativos vigentes al tiempo de los Convenios de Compromiso de Precio Final de Venta al Consumidor por parte de la Empresas de Supermercados, ya que si celebrados por la Secretaría de Comercio de la Nación, llevaba la representación del Estado nacional (Poder Ejecutivo), con lo que pusieron en ejecución las leyes vigentes del derecho del consumidor, las respectivas Ley 24240, Ley 26361, integrado normativamente con la Ley 25156 de Defensa de la Competencia, Ley 22802 de Lealtad Comercial y las facultades de la Secretaría de Comercio de conformidad con los objetivos y competencias asignadas en el Decreto 2136/2013, conforme con las constancias del documento de fs.9/12 (fs. 218/221 informe de la Sec. de Comercio) y la ampliación de su alcance con la adenda de fs. 13/14. Esta declarando en forma expresa su aplicación a la Zona Geográfica Patagonia, abarcativa entre otras, de la provincia de Chubut y la Ley VII N° 22 de la provincia, delegativa de la competencia comunal.

La aplicación de la Resolución 20/2014 fue por lo tanto comprendida en los convenios señalados, reconocida asimismo la distribución de competencias y la aplicación de leyes y reglamentos (Anexo I fs. 29) por las

autoridades locales (arts. 227 y 233 Constitución provincial). Con ello, la motivación y causa del acto administrativo sancionatorio como validez del mismo se encontraba perfectamente establecida en la cláusula quinta del convenio del 9/1/2014 (la falta de provisión exigía la notificación inmediata y fehaciente a la Secretaría de Comercio, tipicidad), ratificadas sus condiciones y obligaciones emergentes en la adenda del 31/7/2014.

Por los fundamentos presentes me expido de conformidad con el primer camarista prevotante, Dr. Hayes, advirtiendo asimismo que del control del informe de la Secretaría de Comercio de la Nación (fs. 273/283), la actora informó determinados faltantes, con lo que la infracción se verifica sobre 31 productos, que imponen readecuar el importe de la multa a la suma de $745.201.

Por todo lo expuesto, el recurso contencioso administrativo ha de prosperar parcialmente, con lo que de conformidad con su resultado y lo previsto en el art. 72 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, las costas se imponen por su orden (art. 69, 2da. parte Ley cit.).

Para regular honorarios, rige la Ley XIII N° 4 del Digesto cit., los arts. 5, 6, 8, 9 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y resultado, a determinar a la firma del presente.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

De conformidad con las concordancias que resultan del presente acuerdo, corresponde el pronunciamiento propuesto por el Dr. Ricardo R.E. Hayes y tener presente la reserva del caso federal interpuesta por las partes.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias apuntadas, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la firma W. M. A. SRL y en consecuencia readecuar el monto de la sanción impuesta en el art. 1° de la Resolución N° 374/2014 de la Oficina de Defensa

del Consumidor de Comodoro Rivadavia y confirmada por Resolución N° 3358/2014 del Sr. intendente MCR en el marco del expte. N° 304/2014, fijándola en la suma de pesos setecientos cuarenta y cinco mil doscientos uno ($745.201) según considerandos respectivos.

2) Imponer las costas del presente en el orden causado.

3) Regular los honorarios profesionales de la Dra. M. A. R. en el quince por ciento (15%) y de los Dres. O. H., I. A. V., T. B., G. G. y M. M. conjuntamente en el quince por ciento (15%), porcentajes a calcular sobre el monto de la multa fijada en el punto resolutorio 1), con más el IVA si correspondiera (*cf*. arts. 5, 6, 8, 9 y ccs. ley arancelaria).

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA Secretario de Cámara