

Programa Precios Cuidados Faltante De Productos En Gondola Multa

JURISPRUDENCIA

Programa Precios Cuidados. Faltante de productos en góndola. Multa

Se rechaza el recurso interpuesto contra la disposición del Director Nacional de Comercio Interior que impuso a la accionante una multa por infracción al artículo 7 de la ley 24240 de defensa del consumidor, por haber constatado, mediante la inspección realizada en el local de la firma, el incumplimiento de oferta de ciertos productos del Programa "Precios Cuidados".

Buenos Aires, 12 de febrero de 2015.- VISTOS estos autos caratulados: "Jumbo Retail Argentina S.A. c/ D.N.C.I. s/ Recurso directo de organismo externo?", y CONSIDERANDO: I.- Las presentes actuaciones se iniciaron como consecuencia de la inspección realizada por un funcionario de la Secretaría de Comercio del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el día 29 de enero de 2014 en el establecimiento de Jumbo Retail Argentina S.A. (en adelante, "Jumbo"), sito en Av. Callao N° ... de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Según surge del acta N°04202 se constató que la empresa inspeccionada ofrecía en el local -mediante carteles- productos correspondientes al programa "Precios Cuidados" y, realizada una verificación por las góndolas, se advirtió la falta de existencia de los siguientes productos: 1) Aceite de girasol Legítimo por 900 cc; 2) Galletitas de agua comunes Media Tarde por 110 gr.; 3) Huevos blancos s/ marca por 6 u.; 4) Puré de tomates Canale por 520 gr.; 5) Yerba mate con palo Unión por 500 gr.; 6) Queso rallado Tregar por 120 gr.; 7) Jabón en polvo Zorro natural fresh por 400gr. alta espuma; lo que constituiría el incumplimiento de dicha oferta, en oposición a lo normado por el artículo 7° de la Ley N°24.240 de Defensa del Consumidor. Consta en la misma acta de comprobación que la autoridad de control formuló cargos contra Jumbo por presunta infracción al art. 7° de la Ley de Defensa del Consumidor, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para la presentación de descargo y pruebas -si las hubiere- ante la Dirección actuante. II.- En su descargo (fs. 4/8 vta.), la entidad imputada señaló: a) Que no incurrió en infracción al art. 7° de la Ley N°24.240. En este sentido, sostuvo que la principal obligación asumida por quienes comercializan los productos incluidos dentro del "convenio de compromiso de precio final de venta al consumidor por parte de las empresas de supermercados" -conocido como "Acuerdo de Precios Cuidados"- es comercializar dichos productos a un precio neto final y único de salida de fábrica acordado con el Gobierno Nacional (conf. cláusulas primera y tercera del acuerdo). Y, en el caso, en momento alguno se verificó la venta de productos a precios distintos de los acordados, lo que demuestra que Jumbo cumplió en todo momento con dicho compromiso comercializando el stock de los productos que tuvo a disposición por parte de los proveedores, en el precio indicado. b) Que Jumbo no es fabricante o elaboradora de los productos incluidos en el compromiso de precios oportunamente acordado sino una intermediaria dentro de la cadena de comercialización -el último eslabón de dicha cadena-, por lo que solo puede vender aquellos productos que recibe. En consecuencia, si no recibe los productos resulta de cumplimiento imposible la obligación de ponerlos a la venta. c) Que la consecuencia natural del compromiso de precios respecto de determinados productos es un incremento del volumen de venta de cada uno de ellos y, por ende, el agotamiento de stock de esos productos. Además, destacó que en el acta no se había mencionado que los funcionarios hubiesen inspeccionado el depósito del establecimiento o interrogado al personal para corroborar si los supuestos productos no exhibidos momentáneamente en góndola serían repuestos en lo inmediato. Sostuvo que debía considerarse -tal como lo hace la Resolución N°2/2014 en su cláusula quinta- la posibilidad de falta de provisión suficiente de alguno de los productos que torne de imposible cumplimiento el acuerdo y que, frente a ello, no se puede generar responsabilidad en quien está padeciendo el quiebre de stock. En el mismo sentido, y más allá de lo expuesto en cuanto a desabastecimiento total, agregó que también debía tenerse presente que en los momentos del día de más alta concurrencia de consumidores al local, puede existir una merma momentánea de stock de determinados productos, que es solucionada a través de la reposición mediante los productos existentes en el depósito. Tal situación es una consecuencia inherente al desenvolvimiento de la actividad, sin que pueda configurar por sí sola una conducta reprochable. d) Que la imputación en base al art. 7° de la Ley N°24.240 era irrazonable teniendo en consideración el marco en el cual se encuadró la oferta; esto es la Resolución N°2/2014. Los convenios aprobados establecen obligaciones concomitantes, que alcanzan a los distintos sujetos de la cadena de comercialización, ya que la obligación del comerciante se une necesariamente a la obligación del proveedor de entregar la mercadería; por lo tanto, no correspondía imputar a una sola de las partes del acuerdo, cuando no se había verificado el respectivo cumplimiento del resto de los sujetos involucrados. La sola constatación en un momento determinado de la no presencia en góndola de cierto producto no podía aparejar por sí sola la infracción, ya que se debía constatar si efectivamente el proveedor había entregado el producto en debido tiempo. e) Que la Resolución SC N°2/2014 no determina sanciones ni remite a las sanciones dispuestas por la ley 24.240. Destacó que conforme surge de la cláusula décima del Convenio las partes se comprometen a cumplir las obligaciones bajo los principios de buena fe, máxima colaboración y transparencia, por lo que no resulta ajustada a ese compromiso la imputación fundada

en el artículo 7° de la Ley N°24.240 cuando el contexto de la oferta no es el usual: en el supuesto del art. 7°, el supermercado puede limitar la oferta y publicitarla, en tanto que -en la especie- la publicidad de la oferta no la hace el supermercado y, además, se trata de productos que se comercializan a un precio inferior a los similares en cada rubro. Entendió que por tratarse de disposiciones represivas, no resulta válido extender su interpretación o aplicación en forma analógica o bajo criterio alguno, máxime cuando se lo intenta hacer con la finalidad de sancionar -de ese modo- conductas que no estarían alcanzadas por el texto ni el espíritu de la ley. Consiguientemente, concluyó que la imputación efectuada había excedido las facultades consagradas por la Resolución N°2/14 vulnerando, de ese modo, el artículo 31 de la Constitución Nacional. III.- Concluido el trámite administrativo, el Director Nacional de Comercio Interior -mediante Disposición 51, del 20 de febrero de 2014 (conf. fs. 55/61) impuso a Jumbo Retail Argentina S.A. una multa de \$... por infracción al artículo 7° de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, por haber constatado, mediante la inspección realizada en el local de la firma, el incumplimiento de oferta de los productos del Programa "Precios Cuidados" (art. 1°). Asimismo, le ordenó publicar (en un diario de mayor circulación) la parte dispositiva de dicha resolución, a su costa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 47 de la mencionada Ley N°24.240 (art. 3°). Para decidir de ese modo, la autoridad de aplicación consideró:

a) Que, atento a las defensas opuestas, debía destacarse que por Resolución N° 2 de la Secretaría de Comercio, del 3 de enero de 2014, se había aprobado el modelo de "CONVENIO DE COMPROMISO DE PRECIO FINAL DE VENTA AL CONSUMIDOR POR PARTE DE LAS EMPRESAS DE SUPERMERCADOS?". Correspondía señalar que la firma Jumbo suscribió con la Secretaría de Comercio, el 9 de enero de 2014, el convenio con sustento en el modelo aprobado por la Resolución N°2/2014, y en virtud de él se comprometió a vender al consumidor final de forma constante e ininterrumpida la totalidad de los productos enumerados en el Anexo I (ver cláusula segunda), entre los que se encuentran los productos indicados en el acta de inicio, razón por la cual dichos productos deben estar disponibles para el público consumidor durante toda la vigencia del acuerdo, circunstancia que no ocurrió en autos. Entendió que en el marco del citado Convenio, la sumariada debe ofrecer los productos allí incluidos y asegurar su cumplimiento durante el término de su vigencia, debiendo prever los mecanismos necesarios y propios de su actividad para que la oferta pueda ser cubierta en forma adecuada durante todo el lapso de duración y, como corolario de tal compromiso, la no efectivización de la oferta constituye negativa o restricción injustificada de venta, pasible de las sanciones previstas en el art. 47 de la Ley N°24.240.

b) Que respecto a lo alegado por la empresa, en cuanto a que se sitúa en el último eslabón de la cadena de comercialización y sólo vende aquellos productos que recibe de sus proveedores, es dable recordar que el art. 7° de la Ley N°24.240 está dirigido precisamente a quienes ocupan ese lugar y efectúan la oferta a los consumidores. Dicha oferta fue claramente realizada por la empresa recurrente en la medida en que exhibió mediante un cartel en la entrada de su salón comercial los productos incluidos en el programa "Precios Cuidados".

c) Que, además, resultaba relevante lo estipulado en la cláusula quinta del Convenio suscripto con la Secretaría de Comercio, respecto de que en caso de falta de provisión de productos la empresa de Supermercados notificará tal circunstancia a la Secretaría de Comercio, la que podrá eximir a la empresa de las obligaciones emergentes del acuerdo con relación a dicho producto. Cabía destacar que tal circunstancia no se corroboró en la causa, en tanto de la copia de las alertas realizadas -fs. 18/19- se advierte que se detallan productos que no son objeto de imputación en el acta bajo análisis, sumado a que no existe constancia de que hayan sido autorizadas por la Secretaría de Comercio.

d) Que en cuanto a la alegación de la empresa de haber cumplido el acuerdo por haber comercializado los productos al precio convenido, debía precisarse que la imputación efectuada se basó en el incumplimiento de la oferta realizada por los medios indicados en el acta N°04202 en relación con el Convenio asumido y suscripto por la imputada, por no haberse corroborado la utilización del mecanismo previsto en la cláusula quinta de dicho convenio.

e) Que ante el planteo de la irrazonabilidad de la imputación por no determinar la Resolución N°2/2014 infracción alguna, debía recordarse que el Convenio suscripto por la sumariada hacía referencia expresa -en su última cláusula- a que las partes se comprometían a dar completo e irrestricto cumplimiento a las obligaciones emergentes del Convenio bajo los principios de buena fe, máxima colaboración y transparencia, y en el marco de la normativa vigente.

f) Que no podían caber dudas respecto de la aplicación al caso de la Ley N°24.240 de Defensa del Consumidor, en la medida en que se trata de una ley de orden público que rige en todo el territorio nacional (confrontar artículo 65 de la norma). Esto era así, ya que el Convenio suscripto entre la Secretaría de Comercio y la firma imputada, aprobado por la Resolución N°2/2014 de aquél organismo, establece derechos y obligaciones recíprocos y genera una oferta de productos que ha sido difundida a los consumidores en general. Es sobre dicha oferta que se proyectan los deberes de los proveedores para con los consumidores, previstos en las disposiciones de la citada ley. Cualquier otra interpretación llevaría al absurdo jurídico de entender que el Convenio suscripto operaría como derogación singular de una ley de orden público sancionada por el Poder Legislativo.

g) Que, por lo demás, era necesario recordar que las infracciones formales no requerían de la producción de resultado o evento extraño a la acción misma del sujeto para su configuración; son ilícitos denominados de "pura acción u omisión", siendo su apreciación objetiva y configurándose la infracción con la simple omisión que basta, por sí misma, para violar las normas, naciendo la responsabilidad del infractor con la sola

verificación de tales hechos. Cabía recordar que la Ley N°24.240 constituye un sistema jurídico que tiende a la protección y defensa de los consumidores y usuarios, ante la situación de debilidad en que estos se encuentran por las notables desigualdades que generalmente se verifican en sus relaciones con los empresarios. h) Que en atención a lo expuesto en los párrafos precedentes y atento a la plena fe que revestía el acta obrante en autos -labrada conforme a lo previsto por el art. 45 de la Ley N°24.240 y que constituía prueba suficiente de los hechos comprobados- se encontraba plenamente acreditada la infracción al artículo 7° de la Ley N°24.240, haciéndose la sumariada pasible de la multa prevista por su artículo 47, inciso b), la cual se graduaba según las circunstancias del caso y los elementos indicados por el art. 49 de la Ley N°24.240. A ese fin, cabía tener en cuenta la posición relevante en el mercado que ocupaba la infractora, el número de productos en transgresión a la oferta realizada, y el perjuicio significativo generado al consumidor -dado que los productos faltantes resultaban de uso masivo y primera necesidad y se hallaban incluidos en una canasta básica cuyo abastecimiento a un precio determinado había sido convenido con la Secretaría de Comercio, organismo que había destinado recursos a la amplia difusión del programa "Precios Cuidados?". Asimismo, se tuvo en consideración el informe de antecedentes que se encontraba glosado a las actuaciones principales. IV.- Contra tal disposición, la empresa sancionada interpuso recurso de apelación y expresó sus agravios en los términos del art. 45 de la Ley N°24.240 (fs. 65/89 vta.), cuyo traslado fue contestado por el Estado Nacional - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (fs. 126/157 vta.). A fs. 174 el Fiscal General se expidió por la admisibilidad formal del recurso intentado. V.- La recurrente, en síntesis, expone los siguientes agravios: a) La Dirección Nacional de Comercio Interior es incompetente, en el caso, para imponer una sanción a Jumbo y, por ende, debe ser declarada la nulidad del acto (conf. arts. 7°, 14 inc. a) y 17 de la Ley de Procedimientos Administrativos N°19.549). Considera que con motivo de la reforma introducida a la Ley de Defensa del Consumidor por la Ley N°26.361, la D.N.C.I. perdió las facultades sancionatorias concurrentes respecto de las infracciones cometidas en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Entiende que la eliminación de la palabra "juzgamiento" del texto del art. 42 sólo puede significar que éste ya no es más una competencia concurrente de la D.N.C.I. Y ello es así más allá de que en el art. 45 se establezca la iniciación de actuaciones administrativas por parte de la autoridad nacional de aplicación en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la ley y sus normas reglamentarias, ya que este precepto solo puede interpretarse como atinente al caso de que el hecho involucre a más de una jurisdicción territorial. b) Postula que el art. 7° de la Ley N°24.240 es inaplicable al caso, ya que no se trata de una oferta típica sino un Convenio de Compromiso de Precios Final de Venta acordado con el Gobierno Nacional. Sostiene que en el citado "Convenio", la declaración de voluntad de quien hace la oferta está limitada por los propios términos del acuerdo impuestos por la parte que tiene más poder en la negociación, que es el propio Gobierno Nacional y que la posibilidad de revocar la oferta o que se produzca la caducidad de la misma -supuestos que están contemplados en el segundo párrafo del art. 7 de la Ley N°24.240- no se encuentran previstos en el convenio firmado entre Jumbo y el Gobierno Nacional. c) Considera que suponer que la supuesta constatación de productos no presentes en góndolas constituye una "negativa o restricción injustificada de venta pasible de las sanciones previstas en el art. 47 de la Ley N°24.240" resulta irrazonable, carece de toda consistencia y prueba, ya que no se condice con los antecedentes de estas actuaciones. Es decir, no se encuentra probado que Jumbo no haya sustituido los faltantes con otros productos similares. Sostiene que el acuerdo exige una sincronización de toda la cadena de comercialización, así como la obligación de las partes de cumplir con el mismo bajo los principios de buena fe, máxima colaboración y transparencia. Indica que el contexto de la oferta no es el usual, ya que por el citado art. 7 de la Ley N°24.240 se puede limitar la oferta, que la publicidad no la hace el supermercado, y que los precios cuidados incluyen productos que se comercializan a un precio inferior a los similares en cada rubro. Aduce que la cláusula quinta de la Resol. N°2/14 prevé la posibilidad de que se presente la falta de provisión suficiente de alguno de los productos que tornen de imposible cumplimiento el acuerdo, lo cual es una circunstancia cierta y que por ello, no se puede responsabilizar a quien está padeciendo el quiebre de stock. Por ello, concluye que el acto sancionatorio también está viciado en el elemento causa, porque no se ajustó a los antecedentes de hecho y al derecho aplicable. d) Alega que no se consideraron que las alertas presentadas como pruebas incluían dos de los productos mencionados en el Acta N°4202. Señala que, en contrario a lo sostenido por la D.N.C.I., respecto a la yerba mate Unión, el reporte de alerta temprana -cadenas JRA región AMBA e interior- que comunica la Secretaría de Comercio, informa al producto con "desabastecimiento justificado". Aduce que la D.N.C.I. se limitó a afirmar que no se había verificado el cumplimiento de lo estipulado en la cláusula quinta del Convenio, sin ponderar que esa cláusula admite la falta de provisión del producto por parte de los proveedores como eximente de toda obligación. Además, expresa que la empresa cumplió con dicha cláusula, y la D.N.C.I. no pudo ignorar que el Sistema de Gestión de Precios mediante el cual se cursan las alertas tempranas a la Secretaría de Comercio se encontraba -al momento de la inspección- en una etapa inicial de implementación y que registraba diversas fallas e innumerables problemas en el sistema de gestión, imposibilitando en muchos casos que los distintos operadores pudieran dar de alta a las alertas y cursar así las notificaciones en forma inmediata a la verificación del faltante. Menciona que debido al gran aumento de demanda de los productos incluidos en el acuerdo, generado

por la publicidad realizada por el Estado Nacional, fueron adquiridos diversos productos en forma mayorista, generando un desabastecimiento. Tal es el caso de los productos identificados como: ?7796039001639 ACEITE LEGITIMO? y ?7790990992333 DETERGENTE ZORRO?. Es decir, se produjo una situación imprevista, como fue el aumento exponencial de la demanda, superando las expectativas de venta no sólo de los supermercados sino también de los mismos proveedores, lo cual fue efectivamente avisado y verificado por el propio organismo de contralor. e) La resolución impugnada también atenta contra el principio del debido procedimiento adjetivo, al no haberse cumplido con los principios de verdad material, oficialidad y motivación.

Esgrime que la resolución contiene solo una fundamentación aparente en tanto no se consideran las defensas vertidas por Jumbo -en su descargo- tendientes a justificar los faltantes de productos y a acreditar que no incurrió en incumplimiento alguno a la L.D.C. ni al Convenio -en el que no se previó la aplicación de sanciones. Tampoco se persiguió la verdad material como lo impone la L.N.P.A., que exige, en caso de dudas, abrir a prueba el expediente o solicitar los informes o explicaciones pertinentes. f) Alega que el Convenio no establecía una penalidad en el caso de que se acreditara un presunto incumplimiento, por lo tanto, no hay conducta antijurídica y punible que sea presupuesto de una imputación y, mucho menos, de una sanción. En consecuencia, la autoridad de aplicación carece de facultades para imponer sanciones con fundamento en el Convenio firmado y lo establecido en la Ley N°24.240. g) La resolución impugnada también se encuentra viciada en el elemento ?finalidad?, resultando nula, de nulidad absoluta e insanable, por perseguir una finalidad distinta a la tenida en cuenta por el Convenio y por el artículo 7° de la Ley N°24.240.

Entiende que son demostrativas, al efecto, la velocidad con la que se condujo la D.N.C.I. en el procedimiento, la concentración del control solamente en los supermercados prescindiendo de la situación de los agentes previos en la cadena de comercialización, y la desproporción de la multa impuesta; todo ello parece responder más a un rédito político frente a la opinión pública -y a desviar la atención sobre la alta inflación imputable al obrar del gobierno- que a una razón jurídica, de hecho inexistente. Y, ese propósito, no se compadece con la finalidad que motivó la regulación del art. 7° de la citada Ley. h) El acto sancionatorio carece de fundamentación e incurre en un notorio exceso de punición y falta de razonabilidad y proporcionalidad.

Sostiene que la multa de \$... no guarda proporcionalidad alguna con la supuesta falta que se atribuye a Jumbo y, por ende, vulnera su derecho de propiedad (arts. 14 y 17 C.N.) y los principios de igualdad y razonabilidad (arts. 16 y 28 C.N.). Argumenta que el monto de la multa aplicada no se encuentra debidamente fundado. En efecto, la D.N.C.I. se limitó a enumerar algunos de los factores previstos en el art. 49 para graduar la multas (?la posición relevante en el mercado que ocupa la firma infractora?, y ?el perjuicio significativo generado al consumidor, dado que los productos faltantes resultan de uso masivo y primera necesidad?) sin expresar una justificación pormenorizada del modo en que tales parámetros se presentaron en la especie, y su incidencia en el caso.

Además, y en particular, aclara que no es aceptable que se considere como razonable la multa por el solo hecho de que registre antecedentes. Agrega que al cuantificar la multa impuesta se tuvo en cuenta resoluciones que no se encontraban firmes, denotando de ese modo, el carácter excesivo y arbitrario de la disposición. Razona que resulta sugestivo que, mientras en el resto de los sumarios la D.N.C.I. dicta la resolución correspondiente en el plazo límite de 3 (tres) años de prescripción que establece la Ley N°24.240, en los casos de actas motivadas en el Convenio de Precios haya resuelto los mismos en tiempo record y sin respetar el orden cronológico de los sumarios que se encuentran a dictaminar. i) Entiende que Jumbo cumplió con los compromisos asumidos en el Convenio. En efecto, sostiene que la resolución se funda en una interpretación irrazonable del alcance y sentido de las obligaciones asumidas por Jumbo en el Convenio; máxime considerando que es un acuerdo de cláusulas predispuestas por el Estado, al que los supermercados adhirieron. Explica que dicho convenio se enmarca en el esquema de administración de precios impulsado por el Gobierno Nacional con el objetivo de acordar el mantenimiento, bajo ciertas condiciones, de precios fijos para productos de consumo masivo, en el contexto de alta inflación que es de público conocimiento. Con ese objetivo principal, el convenio fue suscripto en términos idénticos por las principales cadenas de supermercados, sin que éstas pudieran incorporar cláusulas específicas de ningún tipo. Afirma que, en sentido adverso a lo sostenido por la D.N.C.I., en el Convenio, Jumbo no asumió una obligación de venta de todos los productos incluidos en el Anexo I del Convenio de carácter absoluto y sin límite alguno. En efecto, según resulta de su cláusula primera, el compromiso de venta al consumidor final de los productos enumerados en el Anexo I no comprende todos los productos sino aquellos que a la fecha de suscripción del Convenio se encuentren dados de alta para la comercialización en cada local de venta. Y la cláusula segunda -que establece que la Empresa de Supermercados se compromete a vender al consumidor final de forma constante e ininterrumpida la totalidad de los productos que se enumeran en el Anexo I de este Convenio- debe leerse conjuntamente con la cláusula primera, no solo por el principio de interpretación sistemática de las cláusulas de un Convenio, sino porque así lo establece expresamente su texto. Manifiesta que, de lo expuesto, surge que el Convenio no establece ni Jumbo asumió compromiso alguno de contratar la provisión de productos no vendidos en sus locales hasta la firma del Convenio. Tampoco asumió la obligación de vender productos que pudieran eventualmente vender otros supermercados pero para los cuales Jumbo cuenta con productos de marca propia -en ese caso, su compromiso es ofrecer sus productos similares al

precio final comprometido en el acuerdo. Menos se comprometió a vender productos cuya cadena de distribución no alcance a sus locales, considerando su ubicación. Precisa que en los casos mencionados supra no puede imputarse ?negativa o restricción injustificada de venta? pasible de sanción alguna. Por el contrario, se trata de hipótesis excluidas de la obligación de venta asumida en el Convenio y de situaciones en las que, o bien no puede entenderse efectuada la oferta para los locales de Jumbo o bien se trata de una hipótesis de restricción justificada. Entiende que lo expuesto demuestra que el primer y principal argumento utilizado en la Resolución para fundar la sanción, en el sentido de que Jumbo estaría obligada a ?vender al consumidor final en forma constante e ininterrumpida la totalidad de los productos que se enumeran en el Anexo I? y que, como corolario de tal compromiso, ?la no efectivización de la oferta constituye negativa o restricción injustificada de venta pasible de las sanciones previstas en el art. 47 de la Ley N°24.240?, carece de todo sustento y determina la nulidad de la Resolución por vicio en la causa y en el objeto. Afirma que además, otros límites a las obligaciones asumidas por Jumbo en el Convenio han sido ignorados o tergiversados por la D.N.C.I. en la resolución. Así, el propio Convenio, en su cláusula quinta, previó expresamente como eximente de la obligación de venta ?la falta de provisión suficiente de algunos de los productos enumerados en el Anexo I que tornen de imposible cumplimiento la obligación de venta al consumidor por parte de la Empresa de Supermercado?. Destaca que, contrariamente a lo que parece sugerir la Resolución, antes que un mero mecanismo de notificación, la cláusula transcrita establece un claro límite al cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Supermercado. El mecanismo de información es un aspecto accesorio y operativo y la carga allí impuesta no resulta condicionante de la invocación de la causa justificante. Si la obligación es de cumplimiento imposible, la eximente resulta aplicable. La cláusula no expresa que la falta de notificación inmediata por el mecanismo dispuesto por la Secretaría de Comercio implique renuncia del derecho a invocar la causal de eximición ni que libere a la Secretaría de Comercio a examinar y expedirse sobre el punto. Agrega que la cláusula sexta también prevé en forma expresa que puedan darse y hasta persistir en el tiempo ?razones de fuerza mayor o de hecho de terceros que tornen de imposible cumplimiento la producción y provisión a la Empresa de Supermercados de algunos de los productos enumerados en el Anexo I?, en cuyo caso se establece que el Estado Nacional y la Empresa acordarán su reemplazo por otro producto de similares características y uso para consumo, previéndose un procedimiento que involucre el acuerdo de la Empresa proveedora. Concluye que de concurrir la causal de fuerza mayor o de hechos de terceros, ella debe actuar en cada caso como eximente de la obligación de vender y por lo tanto de responsabilidad, de conformidad con las reglas generales aplicables, receptadas en el Convenio (art. 12 del Anexo I del Decreto Delegado 1023/2001 y arts. 513 y 514 del Código Civil). Señala, además, que conforme surge de la cláusula décima del Convenio las partes se comprometieron a cumplir las obligaciones bajo los principios de buena fe, máxima colaboración y transparencia. Aduce que los mencionados principios no hacen más que abonar la necesidad de interpretar, de conformidad con el principio de razonabilidad y proporcionalidad, las obligaciones de Jumbo bajo el Convenio y confirmar la nulidad de la Resolución en tanto impone una sanción exorbitante sobre la base de asignarle a la obligación de venta asumida en la cláusula segunda de aquél un alcance irrazonable y abusivo, apartado del conjunto de las cláusulas contenidas en el acuerdo y de su propia letra. VI.- De manera preliminar, es oportuno recordar que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que se pongan a consideración del Tribunal, sino tan solo en aquellas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre muchos otros). VII.- Ante todo cabe tratar lo relativo a la competencia de la Dirección Nacional de Comercio Interior. Sin perjuicio de señalar que, en el caso, al dictar la resolución recurrida la autoridad de aplicación ejerció funciones de control y vigilancia y no propiamente de juzgamiento -que le fueron reconocidas, en concurrencia con las autoridades locales, en el marco de los artículos 41, 42, 45, 47 y 49 de la Ley de Defensa del Consumidor-, lo cierto es que el agravio que se pretende introducir en el recurso implica una variación de la pretensión que excede la competencia del tribunal en tanto la cuestión no fue oportunamente planteada en el ámbito administrativo, en el que quedó consentida la intervención de la autoridad nacional de aplicación. Es que en materia administrativa, el principio de congruencia o coherencia exige que la demanda judicial verse sobre los mismos hechos y derechos invocados al efectuar el reclamo o al impugnar el acto en sede administrativa; es decir, que sean los mismos temas y motivos propuestos a decisión administrativa los sometidos a juzgamiento judicial (conf. arg. art. 30 L.P.A., y C.S.J.N. Fallos: 311:1914 y 312:103; CNACAF, Sala III, in re: ?Baltzer Marítima S.R.L. (TF 16.380-A) c/ D.G.A.?, del 27/03/06; y esta Sala, in re: ?Alfred C. Toepfer Internacional S.A. (TF 27014-I) c/ D.G.I.?, del 13/12/12). VIII.- Sentado lo anterior, y en cuanto interesa al marco jurídico del caso, cabe recordar, por un lado, las disposiciones del ?CONVENIO DE COMPROMISO DE PRECIO FINAL DE VENTA AL CONSUMIDOR POR PARTE DE LAS EMPRESAS DE SUPERMERCADOS? suscripto por Jumbo (conf. fs. 29/32) en cuanto configurativas de una oferta o compromiso de venta que asume el supermercado y, por el otro, la regulación que, respecto de la oferta, contiene el art. 7° de la Ley N°24.240. Al suscribir el Convenio, la empresa se comprometió a vender al consumidor final de forma constante e ininterrumpida la totalidad de los productos que se enumeran en el Anexo I

(cláusula segunda), y ¿ante la falta de provisión suficiente de alguno de los productos enumerados en el Anexo I que tornen de imposible cumplimiento la obligación de venta al consumidor? a notificar de forma inmediata y fehaciente a la Secretaría de Comercio por los medios que ella disponga de modo tal que ésta pueda verificar la circunstancia y, de existir causa justificada, eximir a la Empresa de Supermercados de las obligaciones emergentes del Convenio respecto al producto comunicado, para una determinada zona de venta durante un período cierto de tiempo (cláusula quinta). Conforme al art. 7° de la Ley de Defensa del Consumidor -texto según Ley N°26.361- la no efectivización de una oferta emitida a consumidores potenciales durante el tiempo de su vigencia será considerada negativa o restricción injustificada de venta, pasible de las sanciones previstas en el artículo 47 de esa Ley.

IX.- En el caso, corresponde poner de relieve que el Acta N°04202 del 29 de enero de 2014 -confr. fs. 1- da cuenta de que, como resultado de una inspección realizada en la razón social Jumbo Retail Argentina S.A. -sita en la Av. Callao N°35 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- respecto de los productos que la firma en cuestión publicitaba mediante carteles fijados en el ingreso al salón de ventas, se constató que los productos allí individualizados faltaban en las góndolas -nótese que el acto administrativo impugnado excluyó 1 (un) producto de los siete consignados en el Acta-. Ello así, en virtud entonces de los términos del convenio suscripto -el 9 de enero de 2014- entre Jumbo Retail Argentina S.A. y el Estado Nacional y de las circunstancias fácticas consignadas en la mencionada Acta N°04202, se verifica que, en el caso, la aquí actora realizó -en el local inspeccionado- una oferta de los productos comprendidos en el Programa ¿Precios Cuidados? -ya que el cartel del anuncio estaba fijado en el ingreso al salón de ventas- empero dicha oferta fue parcialmente incumplida por la empresa de supermercados toda vez que los productos detallados en el Acta -con la salvedad del único excluido en el acto administrativo apelado- no se encontraban efectivamente a disposición del público consumidor en las respectivas góndolas, ello en infracción al art. 7° de la Ley N°24.240, en cuanto establece que la oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, norma que -en definitiva- se encuentra plasmada en el convenio suscripto en el cual -cabe reiterar- la empresa de supermercados se obligó a vender al consumidor final de forma constante e ininterrumpida la totalidad de los productos enumerados en el Anexo I, a partir del 6 de enero de este año. En tales condiciones, son irrelevantes e improcedentes las cuestiones fácticas invocadas por la aquí apelante que refieren sustancialmente a la supuesta falta de inspección del depósito del establecimiento y a la eventual sustitución de los productos faltantes con otros similares. En efecto, aún en el supuesto en que los productos sindicados como faltantes en las góndolas se encontraran en el depósito, ello no enerva el incumplimiento atribuido ya que, en el momento en que se llevó a cabo la inspección que da cuenta el Acta N°04202, los productos allí individualizados no estaban a disposición del público consumidor -mediante la correspondiente exhibición en las góndolas- pese a estar ofertados por la firma de supermercados. Y, por otro lado, cabe hacer notar que la apelante no prueba y ni siquiera invoca la cuestión fáctica contemplada en la cláusula sexta del convenio como condición habilitante de un posible acuerdo entre el Estado Nacional y la empresa en orden a proceder a reemplazar algunos de los productos enumerados en el Anexo I del convenio. Y, concretamente, en cuanto a la alegada falta de provisión suficiente -a la empresa de supermercados aquí actora- de algunos de los productos individualizados en el Anexo I del convenio, se debe destacar que la recurrente no acreditó haber sido eximida -por parte de la Secretaría de Comercio- de las obligaciones emergentes del convenio respecto de los productos detallados en el Acta N°04202 -con la salvedad del excluido en el acto administrativo apelado-, para la zona en cuestión y para la fecha en que se llevó a cabo la inspección que da cuenta la mencionada Acta -conf. cláusula quinta del convenio-. En efecto, conviene reiterar que la mencionada cláusula quinta establece en cabeza de la empresa de supermercados el deber de notificar de forma inmediata y fehaciente a la Secretaría de Comercio en caso de falta de provisión suficiente de los productos detallados en el Anexo I del convenio y que, al respecto y en tanto dicha circunstancia informada se encuentre debidamente probada, faculta a la mencionada Secretaría a eximir a la empresa en cuestión de las obligaciones emergentes del convenio respecto del producto comunicado, para una determinada zona de venta durante un período cierto de tiempo. En tal orden de ideas, corresponde observar que la constancia de las ¿alertas abiertas? que obra glosada a fs. 18/19 no es prueba de que, efectivamente, la aquí actora haya sido eximida -en los términos de la ya citada cláusula quinta del convenio- con relación a los productos allí informados, sin perjuicio de advertir que, de todos los productos allí comunicados, únicamente dos coinciden con los consignados en el Acta N°04202. En tanto que ¿el reporte de alerta temprana? que luce agregado a fs. 90 se refiere a productos con desabastecimiento justificado del 24/02/2014 al 2/03/2014, período temporal que no alcanza a lo actuado por la inspección el 29 de enero de 2014. En el contexto reseñado, se impone concluir que, en la especie, se encuentra acabadamente demostrado el incumplimiento normativo sancionado en el acto administrativo impugnado en autos.

X.- En cuanto a la aplicación del derecho, la recurrente no demuestra la ilegalidad o irrazonabilidad de la decisión administrativa que encuadra en la previsión del art. 7° de la L.D.C. el incumplimiento de la oferta -efectuado por la empresa en el salón de ventas mediante carteles- de los productos incluidos en el programa ¿Precios Cuidados? y que, por ende, considera a esa conducta pasible de las sanciones previstas en el art. 47 de la L.D.C..

XI.- Las meras consideraciones formuladas por la apelante sin sustento en prueba concreta -relativas a la celeridad de la

Administración en el procedimiento y a la falta de control de los proveedores- no resultan suficientes para tener por demostrado el vicio en la finalidad y hacer caer la presunción de legitimidad del acto administrativo (art. 12 LNPA); esto es, para considerar probado que al dictar el acto la autoridad haya incurrido en desviación de poder por ejercer su competencia persiguiendo otros fines distintos de los que justificaron el otorgamiento de la respectiva facultad (ver art. 7º, inc. f, de la Ley Nº19.549). La demostración de la existencia de desviación de poder en el acto atacado debe ser cierta y precisa, a fin de lograr acreditar que el fin perseguido en el acto administrativo cuestionado, no es en realidad la verdadera finalidad de éste sino una distinta que se quiere encubrir legalmente, supuesto no verificado en autos (Sala IV, in re: "Smulevici, Ingrid Susana c/ E.N. -INCUCAI y otros s/ Daños y perjuicios", del 11/06/09).

XII.- Asimismo, debe desestimarse la queja referente a la invocada afectación del "principio del debido proceso" sustentada en la falta de motivación de la resolución y en la violación de los principios de verdad material y oficialidad. Es que, en sentido adverso a lo alegado por la sumariada, del simple confornte del descargo con la disposición recurrida surge claramente la falta de sustento de sus afirmaciones acerca de que lo decidido por la autoridad de aplicación exhiba vicios en la motivación. En la resolución, la D.N.C.I. tuvo en cuenta todas y cada una de las defensas que la encartada introdujo en su descargo (ver esp. fs. 56), las que -por lo demás, como ya se señaló- fueron genéricas y abstractas y en modo alguno circunstanciadas al caso (no dijo de manera concreta cuáles habían sido, en el caso, las causas del faltante de la mercadería que se le imputó).

XIII.- Por último, y respecto del quantum de la multa impuesta, cabe referir que, como principio, la graduación de la sanción es del resorte primario del órgano administrativo y constituye una potestad propia de la autoridad de aplicación. Ello no obstante, es preciso destacar que el obrar de los poderes públicos no puede ser irrazonable o arbitrario, y que no hay actividad de la administración ajena al control judicial de legalidad y razonabilidad. La actuación administrativa debe ser racional y justa, y la circunstancia de que la administración goce de un cierto poder de apreciación de la gravedad de la conducta y de imposición de la sanción dentro de un máximo y un mínimo establecidos por la ley no constituye justificativo para una conducta arbitraria, pues es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicho presupuesto (conf. C.S.J.N. Fallos: 304:721, 305:1489, 306:126 y esta Sala -con otra integración-, in re: "Ballatore Juan Alberto c/ E.N. -Mº de Justicia- s/ Empleo público", del 13/06/96, en especial Consid. X). Dentro de esa órbita se ha dicho que lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario, y significa, conforme a la razón, justo, moderado, prudente, todo lo cual puede ser resumido en arreglo a lo que dicte el sentido común (conf. "Reglas para la interpretación constitucional", Segundo V. Linares Quintana, pág. 122). También es preciso tener en cuenta, en orden a la extensión y alcance económico de la multa impuesta, que la función judicial no puede reemplazar la acción de los otros poderes, ni asumir sus responsabilidades o sustituirlos en las facultades que a ellos les conciernen, y que -precisamente en el ejercicio de la potestad sancionatoria- se reconoce al órgano competente un razonable margen de apreciación en la graduación de la pena a imponer (conf. Sala III, doctrina, en las causas: "Lamaga S.R.L. -TFN 25088-I c/ Dirección General Impositiva", del 10/4/2008 y "Obras Civiles S.A. -TF 20336-I c/ Dirección General Impositiva", del 16/4/2008 y sus citas, entre otras).

XIV.- Sobre tales bases, debe ponerse de relieve que, para determinar la sanción aplicada, el Director Nacional de Comercio Interior manifestó ponderar las circunstancias del caso y los elementos indicados por el artículo 49 de la Ley Nº24.240. En particular, tuvo en consideración la posición relevante de la infractora en el mercado, el número de productos en transgresión a la oferta realizada, y el perjuicio significativo generado al consumidor -dado que los productos faltantes resultaban de uso masivo y primera necesidad y se hallaban incluidos en una canasta básica cuyo abastecimiento a un precio determinado había sido convenido con la Secretaría de Comercio, organismo que había destinado recursos a la amplia difusión del programa "Precios Cuidados". Asimismo, tomó en cuenta el informe de antecedentes obrante en autos (en el que consta que al 19/02/14 Jumbo Retail Argentina S.A. registra 8 (ocho) actuaciones firmes por infracción a la Ley Nº24.240 y 2 (dos) actuaciones en trámite, en apelación). En sentido contrario a lo expresado por la recurrente, no es razonable afirmar que la autoridad de aplicación no haya ponderado en concreto las circunstancias del caso, al fundar la sanción en las pautas que estimó aplicables, que no resultan desacreditadas por las argumentaciones de la encartada. Y las razones esgrimidas por la recurrente no bastan para considerar injustificado el monto de a multa ni para justificar su reducción. En orden a la alegada inexistencia de reincidencia, debe resaltarse que conforme lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Nº24.240, segundo párrafo, se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esa ley, incurra en otra dentro del término de cinco años. Y, del informe agregado en autos surge la existencia de 4 (cuatro) sanciones firmes (una por \$... y tres por la suma de \$..., cada una) y 2 (dos) en apelación (\$... y \$...) por infracción a la Ley Nº24.240, dentro de los 5 años anteriores a la sanción. Además, atento a la conducta reprochada, al bien jurídico protegido y a los montos mínimo y máximo previstos para las infracciones en el art. 47 de la Ley Nº24.240 (\$... hasta \$...), la sanción de \$... respeta los límites legales y no se exhibe como desproporcionada.

XV.- Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar el recurso interpuesto y confirmar la Disposición D.N.C.I. Nº51/2014 en cuanto fue materia de agravios, con costas (art. 68, primer

parte, C.P.C.C.N.). HONORARIOS XVI.- En atención a la naturaleza, resultado y monto del litigio; considerando el mérito, la calidad, eficacia y extensión de las tareas desarrolladas en el marco del recurso tramitado, corresponde regular los honorarios de los letrados intervinientes por el Estado Nacional -Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la suma de PESOS ... (\$...) para los Dres. Sebastián D. Alanis y Verónica Clerici -en conjunto- por su actuación como letrados patrocinantes, y en la suma de PESOS ... (\$...) para el Dr. Manuel Ignacio Sandoval por su intervención como apoderado (arts. 6, 7, 9, 14,19 y ccdtes. de la Ley N°21.839, modificada por la Ley N°24.432). El importe del impuesto al valor agregado integra las costas del juicio y deberá adicionarse a los honorarios, cuando el profesional acreedor revista la calidad de responsable inscripto en dicho tributo (conf. esta Sala, in re: ?Beccar Varela Emilio - Lobos Rafael Marcelo c/ Colegio Públ. de Abog.?, del 16/07/96). Para el caso de que el profesional no haya denunciado la calidad que inviste frente al I.V.A., el plazo para el pago del tributo sobre el honorario regulado, correrá a partir de la fecha en que lo haga. XVII. Los honorarios fijados precedentemente deberán ser abonados dentro de los diez (10) días de notificados (art. 49 de la ley de arancel). En caso de incumplimiento, el acreedor queda facultado para solicitar la intimación de pago para que se cumpla en el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución, la que tramitará por ante primera instancia del fuero. Para ello, se facilitará en préstamo el expediente para la extracción de las copias pertinentes, que serán certificadas por el tribunal y entregadas al interesado para el ingreso del respectivo incidente en la mesa de asignaciones de la secretaría general de la Cámara. Si vencidos los plazos mencionados el interesado no impulsa el proceso en el término de diez (10) días hábiles, las actuaciones se remitirán a la instancia de origen sin más trámite. Por las razones expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1º) Desestimar el recurso interpuesto contra la Disposición D.N.C.I. N°51/2014, con costas; 2º) Regular honorarios conforme lo dispuesto en los considerandos XVI y XVII. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. MARÍA CLAUDIA CAPUTI (por su voto) JOSE LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA LUIS MARÍA MÁRQUEZ La doctora María Claudia Caputi dijo: I.- Comparto la solución a la que arriban mis distinguidos colegas, en el sentido de desestimar el recurso deducido por Jumbo Retail Argentina S.A. contra la Disposición D.N.C.I. N°51/2014, con costas a la recurrente. A tal fin, hago propias asimismo, en lo sustancial, la descripción de los antecedentes del caso y sus vicisitudes procesales (cfr. Considerandos I a V del voto referido), tanto como las consideraciones que dan fundamento a la decisión (cfr. Considerandos VI, y VIII a XV), si bien con la salvedad de lo que se expresa en el considerando VII de aquel voto -pasaje referente al planteo de incompetencia de la demandada-, el cual por mi parte habré de dejar expresado en los siguientes términos: En el caso, al dictar la resolución recurrida la autoridad de aplicación nacional ha ejercido típicas funciones de control y vigilancia (que llevan ínsitas la adopción de medidas del tipo de las que se impugnan en autos), y no propiamente de juzgamiento. En tales condiciones, las facultades ejercidas resultan concurrentes con las que están habilitadas a ejercer las respectivas autoridades locales, según el mandato expreso que emana de los arts. 41, 42, 45, 47 y 49 de la Ley de Defensa del Consumidor. Por consiguiente, la señalada concurrencia, lejos de enervar, habilita al ejercicio de la competencia por parte de la Dirección Nacional demandada del modo en que lo ha sido en autos, sin que de ello resulte, per se, un agravio a los derechos constitucionales de la recurrente. Cabe advertir, asimismo, que no se denuncia supuesto alguno de superposición o de ejercicio coincidente de las mismas facultades, respecto del mismo hecho, por parte de autoridades provinciales, situación que conduce a descartar la configuración de un supuesto de doble punición, vedado en el caso. Se estima que lo expuesto alcanza para desestimar el agravio planteado que, por lo demás, se observa que no ha sido introducido en la etapa sumarial. II.- Con respecto a los honorarios de los profesionales intervinientes, también comparto la regulación expresada en los considerandos XVI y XVII del voto de mis estimados colegas, cuyos términos doy por reproducidos por razones de brevedad. ASÍ VOTO.-
MARÍA CLAUDIA CAPUTI 001702E