

En la ciudad de General San Martín, en el día de su firma digital, los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, celebran acuerdo ordinario, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la causa N° 9111/2021, caratulada "INC S.A. c/ Municipalidad de General San Martín s/ Proceso Sumario de Ilegitimidad".

ANTECEDENTES

I.- Con fecha 02/03/2020 el Señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial San Martín dictó sentencia en las presentes actuaciones rechazando la demanda promovida por INC S.A. contra la Municipalidad de General San Martín, impuso las costas a la actora en su calidad de vencida y reguló honorarios a los profesionales intervinientes.

II.- Contra dicho pronunciamiento se alzó la parte actora interponiendo recurso de apelación mediante presentación del 23/04/2020.

III.- Mediante providencia del 30/04/2020 el juez a-quo ordenó correr traslado del recurso interpuesto a la contraria, quien lo contestó con fecha 24/06/2020, solicitando su rechazo.

IV.- Con fecha 25/06/2021 el juez de grado ordenó la elevación de las actuaciones a esta Alzada para el tratamiento del recurso de apelación deducido.

V.- Con fecha 28/06/2021 se recibieron las actuaciones en formato digital y el 30/06/2021, en soporte papel. El 01/07/2021 pasaron los autos para resolver y el 05/08/2021 se efectuó el pertinente examen de admisibilidad, concediéndose -con efecto suspensivo- el recurso de apelación articulado por la parte actora y llamándose los autos para dictar sentencia. En tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Resulta ajustada a derecho la sentencia apelada?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada la Sra. Jueza Ana María Bezzi dijo:

1°) Relatados los antecedentes del presente caso, en primer lugar corresponde señalar que para resolver del modo indicado supra, el magistrado a-quo tuvo en consideración que correspondía emitir pronunciamiento acerca de la validez o nulidad de la resolución n° 380/2017 de fecha 21/09/2017 dictada por el órgano municipal sancionatorio previsto por la ley 13133, por la que se impusiera a la actora una multa de \$ 650.000 por presunta infracción a los arts. 5 y 6 de la ley 13.133 y 5 de la ley 24240 y el decomiso de la mercadería intervenida por los inspectores de la Dirección de Comercio y Defensa del Consumidor.

Tras efectuar una reseña de las constancias de las actuaciones administrativas agregadas en copia fiel a estos autos, recordó que la actora planteó que la resolución impugnada no cumplía con los requisitos causa y motivación.

Señaló que la validez de todo acto administrativo queda subordinada a la observancia de determinados requisitos esenciales previstos en el ordenamiento jurídico aplicable (en el caso, los arts. 103 a 108 y ccdtes. de la OG 267/80) y que el acto administrativo, como todo obrar regular de la Administración, cuenta con presunción de validez, la cual impone a quien controvierte su juridicidad, la carga de fundar la impugnación y acreditar los extremos fácticos en que se soporta su pretensión.

Sobre el particular, sostuvo el juez de grado que en relación a la causa del acto administrativo, la actora no efectuó una crítica detallada del acto administrativo atacado, sino que se limitó a sostener que la Municipalidad cometió un error inexcusable al sancionar a su parte con fundamento en el art. 5 de la ley 24.240 y 5 y 6 de la ley 13.133 toda vez que al momento de la inspección no efectuó pericia técnica bromatológica a los fines de determinar la aptitud o no de los alimentos exhibidos para su consumo y que ello le afectó el no poder ejercer su derecho de defensa presentando lo que denominó la "contramuestra" y seguido a ello señaló que el producto vencido no implicaba que no se encontrara apto para el consumo y que para demostrarlo es necesaria la prueba bromatológica.

Al respecto afirmó el magistrado de primera instancia que la misma actora utilizó el término "vencido" y en relación a ello, destacó que está prohibido por la ley la comercialización, exhibición y circulación de un producto con fecha vencida, más allá que sea apto o no para su consumo, debiendo ser retirado inmediatamente del mercado tal como lo dispone el art. 6 ley 13.133. Transcribió el art. 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Luego, sostuvo que, al referirse a la falta de motivación, la accionante afirmó que el acto administrativo debe estar debidamente fundado de modo que proporcione al administrado los elementos pertinentes para la correcta interpretación del criterio administrativo, no debiendo ignorarse ciertos antecedentes de hecho y de derecho relevantes. A su respecto, consideró el sentenciante que el acto administrativo en cuestión se encontraba razonadamente fundado y, en virtud de ello, debía analizarse la legislación aplicable a la situación planteada en autos. Así, transcribió los arts. 5 de la Ley 24.240 y 5 y 6 de la Ley 13.133.

Sentado ello, el juez de grado afirmó que del expediente administrativo y de las demás pruebas aportadas, no surgía que la actora desvirtuara lo manifestado por la autoridad de aplicación y contralor al confeccionar el acta y que además se podía verificar que la Comuna demandada siguió el procedimiento previsto por la Ley Provincial 13.133 dentro de las facultades que le fueran conferidas por los artículos 79, 80 y 81 de la aludida normativa, procedimiento en el cual el aquí actor no efectuó manifestación alguna en el momento en que se labró el acta de inspección N° 1077 del 05/06/2017 sino que además efectuó el descargo (fuera de plazo) contemplado por el artículo 50 de la mencionada Ley, por lo que correspondía tener por acreditado el ilícito denunciado.

Enfatizó que la demanda no se brindó ningún argumento en pos de cuestionar su validez, no abasteciéndose la carga impugnativa exigible frente a la presunción de validez del acto cuestionado (arg. art. 110 y ccdtes. OG 267/80).

Recordó al respecto que, quien pretenda la nulidad de un acto administrativo, mientras que el mismo no esté afectado de vicio grave y manifiesto es necesario, alegarla y probarla, dado el principio de legitimidad que fluye de todo acto administrativo. Citó doctrina y jurisprudencia al respecto.

Luego, en cuanto al monto de la multa respecta, entendió que no se encontraba configurado un exceso de punición, tratándose de una firma de renombre en el mercado y encontrándose ajustada a la escala prescripta por el inciso b) del artículo 47 la Ley Nacional n° 24.240 y 73 inciso b) de la Ley Provincial n° 13.133, como así también a la infracción comprobada, la posición del infractor en el mercado y más aún, teniendo en cuenta las reincidencias (9 antecedentes) en infracciones ante la citada Comuna. Concluyó así que la multa resultaba legítima y proporcionada.

En tal contexto, entendió que en la especie se encontraba acreditado el incumplimiento que se sancionara a través del acto cuestionado, Resolución nº 380 de fecha 21/09/2017, no resultando atendibles las razones invocadas por la actora en cuanto al art. 1 del acto administrativo por el cual pretendía su nulidad.

2º) Reseñados los fundamentos de la sentencia dictada en primera instancia, corresponde ahora referirme a los agravios formulados contra aquella por la parte actora.

En su primer agravio, planteó que no se tuvieron en consideración las argumentaciones vertidas por su parte con relación a la validez del acto administrativo atacado.

Señaló que en la demanda se explicó que, al no realizarse una pericia bromatológica sobre los productos cuestionados, no se determinó la (supuesta) peligrosidad de éstos sobre la salud de usuarios y consumidores, y que así, no sólo no se le permitió presentar la denominada "contramuestra" sino que, sin fundamentación razonable y de manera arbitraria, la Municipalidad de San Martín decidió imponer una multa de más de medio millón de pesos.

Agregó que, asimismo, sin contar con pruebas fehacientes y serias, el Secretario de Gobierno y Seguridad de la Municipalidad de San Martín decidió imponer una sanción visiblemente excesiva, con sustento sólo en su voluntad personal sin haber demostrado perjuicio real alguno con la conducta de su parte ni el supuesto peligro que llevaban en sí los productos cuestionados, es decir, en ningún momento pudo determinarse si los productos eran inocuos o no.

Añadió que no se tuvo en cuenta que los distintos productos no se tornan "peligrosos" por el sólo acaecimiento de una "fecha de vencimiento"; sino que cuentan con un tiempo de conservación estimada que lleva a que, en realidad, se sugiera consumirlos "preferentemente" antes de tal o cual fecha, debiendo atenerse a la duración/conservación real de los productos y no a la que figura en los envases.

Insistió en que, sin corroborar el estado real de la mercadería y prescindiendo de la prueba y/o fundamentación razonable que le otorgue legitimidad al acto administrativo, se decidió aplicar una desproporcionada sanción, que se asemejaba más a una acción con intención recaudadora.

Sostuvo que, contrariamente a lo resuelto por el juez de grado, su parte brindó argumentación debidamente fundada en pos de atacar la validez del acto administrativo cuestionado, demostrándose que la resolución emanada de la Municipalidad de San Martín era arbitraria, infundada e injusta, por lo que solicitó la revocación de la resolución atacada declarándose su nulidad y dejándose sin efecto las sanciones allí contenidas.

En segundo lugar, la actora se agravió de que no se tuviera en cuenta la arbitraria y desproporcionada cuantificación de la multa.

Al respecto, destacó en primer término que se incurrió en un error notorio al afirmar que el monto establecido de \$ 650.000 se encuentra dentro de la escala establecida en el artículo 73 inciso b) de la Ley Provincial N° 13.133.

Señaló así que el mismo establece una escala con relación al monto de la multa de cien (100) pesos a quinientos mil (500.000) pesos, por lo que el monto establecido de \$ 650.000 resultaba arbitrario y contrario a la escala establecida en la normativa vigente.

Planteó que, asimismo, si bien la escala establecida en el inciso b) del artículo 47 de Ley Nacional N° 24.240 es de PESOS CIEN (\$ 100) a PESOS CINCO MILLONES (\$ 5.000.000), el artículo 49 establece la forma en que debe aplicarse la misma y graduación de las sanciones.

Sostuvo que, sin embargo, el juez a-quo no ponderó: (i) que su parte no obtuvo ningún beneficio a partir de la supuesta conducta reprochada; (ii) la inexistencia de intencionalidad o mala fe alguna y (iii) la inexistencia de ningún perjuicio para el consumidor.

Cuestionó también que se considerara proporcionado el monto de la multa por tratarse de una firma de renombre en el mercado, como si la condición referida la hiciera más solvente que otras empresas del mismo rubro.

Destacó que hay empresas multinacionales que se encuentran en crisis económica hace varios años, aplicándose tal supuesto a su parte. Se refirió a la inflación de los últimos dos años y la estimada para el año en curso, la drástica baja en el consumo, a las campañas y programas de gobierno, como el mantenimiento de precios de determinados productos y campañas propias de mantener precios por determinados meses para productos de marca propia.

Señaló también que en el año 2018, la compañía se vio obligada a presentar un procedimiento preventivo de crisis que fue homologado por el ex Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y acompañó copia de la Disposición DI-2018-20-APN-DNRYRT#MT que homologa el acuerdo celebrado con la Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios (FAECYS).

3°) Tal como se desprende de la reseña precedente, contra la sentencia dictada en la instancia de grado mediante la cual se rechazara la demanda incoada por INC S.A. cuestionando el acto dictado por el Secretario de Gobierno y Seguridad de la Municipalidad de General San Martín que le impusiera sanción de multa por la comercialización de productos vencidos, la actora interpuso recurso de apelación.

En lo sustancial, se agravió de la falta de consideración de los argumentos expuestos contra la validez del acto en cuestión, así como de lo expresado en la demanda en relación con la arbitrariedad y desproporción en la cuantificación de la multa.

En el primero de los aspectos, fundamentalmente, la crítica formulada gira en torno a la falta de valoración por el juez de grado de lo señalado en el libelo de inicio acerca de la no realización en sede administrativa de una pericia bromatológica a fin de determinar la real peligrosidad para la salud de los productos en cuestión, lo que llevara –según su posición- al dictado de un acto sancionatorio sin contar con pruebas fehacientes y serias que lo motivaran.

En lo atinente al monto de la multa, la recurrente basó su cuestionamiento a la sentencia de grado en que, por un lado, la multa impuesta excede el límite impuesto por la Ley N° 13.133 y que, además no se tuvo en consideración que el acto no brindó fundamentación suficiente respecto de la cuantificación de la multa, ni tampoco se valoró en la instancia de grado la situación de crisis económica general y de la empresa, en particular.

4°) En tales condiciones, a fin de dar tratamiento a las críticas formuladas por el recurrente a la sentencia de grado, encuentro oportuno comenzar señalando que, tal como fuera resuelto por esta Alzada en numerosos precedentes, el marco en que se asienta la presente controversia, no constituye una mera regulación de determinado ámbito de las relaciones jurídicas, sino que la preocupación del legislador –signada por la clarísima previsión del art. 42 de la Constitución nacional y la relativa contenida en el art. 38 de la Constitución provincial- radica en obtener la efectividad en la protección del consumidor.

En ese sentido, la pauta interpretativa que se desprende del art. 3° de la ley 24.240 – interpretación a favor del consumidor-, en coordinación con la que emerge del art. 65° del

mismo cuerpo legal –carácter de orden público-, revela la preeminencia del régimen tuitivo del consumidor en caso de colisión con otras normas de derecho común.

Y es que el principio protectorio como norma fundante es cimiento que atraviesa todo el orden jurídico, tal como fuera consagrado de manera expresa por el propio artículo 1° de la ley 24.240: "la presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario" (cfr. SCBA LP C117760 S 01/04/2015, carátula "G, A.C. c/ Pasema S.A. y otros s/ Ds. y Ps.").

5°) Por su parte, y teniendo en cuenta el planteo impugnatorio incoado por la accionante que ha sido desestimado por el magistrado de grado, cabe recordar que para que un acto administrativo sea válido debe contar con los elementos requeridos por el ordenamiento jurídico para su formación y existencia. Se consideran requisitos esenciales del acto administrativo los siguientes: 1) Competencia; 2) Causa; 3) Objeto; 4) Motivación; 5) Procedimiento, 6) Finalidad; y 7) Forma. El tratamiento de los elementos del acto presupone explicar las condiciones de su legitimidad y con ello, los vicios que lo pueden afectar (cfr. Gordillo, Agustín; "Tratado de derecho Administrativo", T.3, VIII.3; y esta Cámara en la causa n° 4.886/15, "Dardanelli, Timar Inocencio c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro/a s/ Pretensión anulatoria – otros juicios", sent. del 03/03/2016, entre otras).

El acto administrativo es perfecto cuando tiene todos los elementos esenciales que lo constituyen y ha cumplido su ciclo de formación. Tales elementos se encuentran contemplados, para el supuesto de los actos emanados de los órganos municipales con competencia resolutoria final delegada en materia de defensa de los consumidores y usuarios como el que nos ocupa (cfr. art. 70 de la Ley n° 13.133), en los artículos 103, 104 y 108 de la Ordenanza General n° 267/80 de la Provincia de Buenos Aires.

Así, necesariamente, todos los actos que produce la Administración Pública han de contar con un fundamento de legalidad y, a la vez, de razonabilidad o justicia (cfr. Cassagne, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", 7ma edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2002, tomo II, pág. 28). Ello, por cuanto todo acto administrativo debe ser razonable como aspecto de su legitimidad; y toda autoridad en ejercicio de función administrativa debe actuar según derecho, es decir, con legalidad y justedad (cfr. Linares, Juan Francisco; "Fundamentos de Derecho Administrativo", Edit. Astrea, pág. 258; "Poder Discrecional Administrativo", caps. XIV y XV; "Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina", Edit. Astrea, págs. 108 y ss.).

De tal modo, los actos administrativos son arbitrarios y con ello constitucionalmente nulos por violación de la garantía de razonabilidad, entre otros casos, cuando prescinden de los hechos probados, se fundan en hechos no probados, aprecian mal o ni siquiera ven los hechos, toman determinaciones no proporcionadas o no adecuadas a tales hechos, se apartan de una única solución justa cuando ella existe, como así también cuando prescinden de fundar seria y suficientemente en derecho la decisión adoptada (cfr. Gordillo, Agustín; "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 3, pág. IX 28).

Para cumplir sus fines, entonces, la Administración Pública dicta tales actos que el ordenamiento jurídico somete, para su validez, al cumplimiento de ciertos y determinados requisitos –los enunciados en los párrafos que anteceden- y que, en consecuencia, gozan de dos características propias: presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria (cfr. art. 110 de la citada ordenanza). Ello significa que se consideran válidos desde sus orígenes y hasta tanto su nulidad no se haya declarado judicialmente.

Los actos emanados de la Administración Pública gozan, consecuentemente, del carácter de instrumentos públicos y hacen plena fe hasta que sean argüidos de falsos, conservando su presunción de legitimidad, calidad que consiste en la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, es decir, que su emisión responde a todas las prescripciones legales (cfr. Marienhoff, Miguel; "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, 1996, T° II, pág. 369).

En definitiva, la presunción de validez que posee el obrar de la Administración le impone a quien controvierte la juridicidad de un acto administrativo, la carga de fundar la impugnación y acreditar los extremos fácticos en que se soporta su pretensión.

6°) Sentado ello, cabe reseñar las constancias relevantes que surgen del expediente administrativo N° 4051-12135-D-2017-0 obrante en autos en copia certificada:

A fs. 3/9 obra Acta N° 001077 de fecha 05/06/2017 junto con sus anexos y prueba adjunta, que da cuenta de la realización de una inspección en el establecimiento de INC S.A. en la calle América 4006 de la localidad de Malaver, en la cual se comprobó "que la firma de referencia comercializa, distribuye, deposita y exhibe a cualquier título, productos con fecha de vencimiento caduca, como ser: 1) Galletitas Cookies Sugar y Spice x 180 g. venc: antes de 06/17. 2) Chocolate Arcor x 100 g. venc: antes de 06/2017".

A fs. 11/15 obra descargo presentado por INC S.A. con fecha 21/06/2017. En breve síntesis, en el mismo se cuestiona que no se hubieren tomado muestras de los productos para la comprobación de la peligrosidad endilgada. Asimismo, se plantea que la información obligatoria de los productos alimenticios se refiere a la fecha de duración mínima, no haciendo referencia la normativa aplicable al vencimiento del producto.

A fs. 18 luce agregado el Registro de Reincidencia de INC S.A. del que surge la existencia de 9 antecedentes por infracción a los arts. 5° de la Ley N° 24240 y 5° y 6° de la Ley N° 13.133.

A fs. 21/22 obra informe de cierre de las diligencias sumariales suscripto por el Director de Comercio y Defensa del Consumidor. En el mismo resolvió tener por no presentado el descargo formulado por la empresa por encontrarse fuera de término y por acreditada la falta imputada.

A fs. 23/25 se encuentra la Resolución N° 380/2017 mediante la cual se decide imponer a INC S.A. multa de \$ 650.000 por infracción a los arts. 5 y 6 de la ley N° 13.133 y 5 de la ley N° 24.240 y proceder al decomiso de la mercadería intervenida.

A fs. 31 consta cédula de notificación de la Resolución N° 380/17 a INC S.A. diligenciada con fecha 05/10/2017.

A fs. 56/64 obra demanda por nulidad contra la Resolución N° 380/17 con fundamento en la afectación de los elementos causa y motivación del acto administrativo, cuestionándose también la multa aplicada y solicitando, en subsidio su reducción. Sucintamente, el planteo formulado gira en torno a la falta de realización de una pericia técnica para determinar la aptitud o no de los alimentos exhibidos.

7°) En tales condiciones, adelanto que el primer agravio formulado, mediante el cual plantea que el magistrado de grado no tuvo en cuenta las argumentaciones vertidas en relación con la validez del acto administrativo atacado no puede ser de recibo.

En efecto, la accionante insiste con su planteo acerca de la falta de prueba acerca de la peligrosidad de los productos en cuestión.

Ahora bien, cabe recordar que en el caso se encontró a la firma INC S.A. incurso en infracción a los arts. 5 de la ley N° 24.240 y 5 y 6 de la ley N° 13.133.

El art. 5° de la Ley N° 24.240 establece: "Protección al Consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios."

Por su parte, el art. 5° de la Ley N° 13.133 dispone que "La Autoridad de Aplicación arbitrará los medios necesarios para el fiel, oportuno e íntegro cumplimiento de las obligaciones de los proveedores, tendientes a garantizar que los productos y servicios comercializados sean inocuos en el uso a que se destinen o normalmente previsible, protegiendo a los consumidores y usuarios frente a los riesgos que importen para la salud y seguridad.

Vigilará asimismo que la información y publicidad sobre productos y servicios no importen riesgos para la salud y seguridad de los consumidores. Controlará en particular, la información y publicidad referida a fármacos, tabaco y bebidas alcohólicas."

Y el art. 6° del mismo cuerpo normativo prevé que "Comprobado por cualquier medio idóneo que un producto o servicio adolece de un defecto grave o constituye un peligro considerable para los consumidores, la Autoridad de Aplicación debe adoptar medidas para que los consumidores estén debidamente informados y los proveedores deban retirarlo inmediatamente del mercado, prohibiendo la circulación del mismo."

Transcriptas las normas en cuestión, cabe señalar que, conforme la interpretación generalizada tanto de la doctrina como distintos tribunales judiciales, las infracciones imputadas en el caso a INC S.A. constituyen infracciones formales, de modo tal que la sola verificación de los hechos hace nacer por sí la responsabilidad, configurándose por el solo incumplimiento de los deberes u obligaciones, no requiriéndose la producción de un daño concreto.

En este sentido, en casos de plataforma fáctica similar al presente, se ha dicho que no se requiere de un daño concreto a los derechos de los consumidores, sino la posibilidad de la existencia de tal daño, dado que las normas legales imponen pautas y conductas objetivas a ser respetadas, bajo apercibimiento de las sanciones previstas en la norma (CNCAF, sala III, "Coto CICSA c/ DNCI s/ Defensa del Consumidor, ley 24240 art. 45", sent. del 09/09/2020).

Así, se ha destacado que la infracción del art. 5 de la ley N° 24.240 se configura "por el peligro potencial emergente de la omisión recurrida, independientemente de la existencia de un daño concreto respecto a una persona en particular, por lo que resulta irrelevante la ausencia de quejas de clientes potenciales" (STJ Formosa, "Camiletti S.A. s/ Apelación Ley Pcial N° 1480", sent. del 28/08/2012). Y que "basta la verificación del vencimiento de un solo artículo puesto a la venta al público –daño o peligro potencial o futuro- para que se configure la infracción, pues ahí está dada la violación al deber de seguridad impuesta como observancia al vendedor de dicho artículo, siendo esa justamente la omisión en su conducta y lo que sanciona la Ley de Defensa del Consumidor" (STJ Formosa, "Carrefour - INC S.A. s/ Apelación Ley Pcial N° 1480", sent. del 04/12/2012).

Del mismo modo, se ha destacado que "el adecuado funcionamiento de la relación de consumo exige que las cosas que se entreguen y los servicios que se presten a los consumidores y usuarios no presenten peligro alguno para la salud o integridad física en la medida en que se empleen

para su uso normal." (CNCAF, sala III, "Coto CICSA c/ DNCI s/ Defensa del Consumidor, ley 24240 art. 45", sent. del 09/09/2020).

En tal orden de ideas, se ha resuelto que pesa sobre el prestador de bienes o servicios la carga de probar el cumplimiento del deber de asegurar que los productos que comercializa se encuentran en perfecto estado para su ingesta a fin de evitar riesgos en la salud de los consumidores, ya que éstos pueden o no observar el rótulo del producto. Por lo que "la omisión de observar el debido cumplimiento de su obligación genera su responsabilidad, en tanto ello supone la falta del deber de cuidado que le incumbe como comerciante de alimentos; y es precisamente, éste deber de cuidado que incumple al no verificar el vencimiento de los productos que ofrece poniendo en riesgo la salud de los consumidores" (CNCAF, sala III, "Coto CICSA c/ DNCI s/ Defensa del Consumidor, ley 24240 art. 45", sent. del 09/09/2020).

Bajo los parámetros señalados, los argumentos en los que la empresa actora pretende fundar su cuestionamiento a la decisión adoptada por la Administración en el caso –centrados fundamentalmente en la falta de realización de una pericia técnica que determinara la real peligrosidad de los productos en cuestión– no pueden ser admitidos, resultando así el decisorio del magistrado de grado ajustado a derecho, en la medida que la accionante no aportó elementos suficientes para desvirtuar lo que surge del acta que diera origen a las actuaciones que culminaron con la sanción que aquí se cuestiona.

Es que, como se señalara, en el caso se trata de la violación a un deber formal, de modo tal que, ante la constatación de la existencia de productos alimenticios caducos de acuerdo a la fecha de vencimiento indicada en sus envoltorios, la infracción se encuentra configurada, sin que resulte necesario determinar mediante una pericia técnica la efectiva peligrosidad de los mismos para la salud de los consumidores. En las condiciones expuestas, los argumentos brindados por la recurrente quedan ciertamente desmerecidos, correspondiendo en consecuencia el rechazo del primer agravio formulado y la confirmación de esta parcela de la sentencia.

8º) Resuelto así el primero de los agravios formulados, ingreso en el tratamiento de los cuestionamientos en relación con el monto de la multa impuesta.

Tal como señalara supra, en este punto, la recurrente se agravia, en primer lugar, de lo afirmado por el juez de grado en relación con la adecuación de la misma a las pautas de las leyes N° 13.133 y 24.240. En este sentido, sostiene, por un lado, que la multa impuesta excede la escala establecida en la Ley Provincial N° 13.133; y, por el otro, que aun cuando la Ley Nacional N° 24.240 tiene una escala mayor, el artículo 49 establece la forma en que debe aplicarse la misma y graduación de las sanciones, no habiendo ponderado el juez de grado que su parte no obtuvo ningún beneficio a partir de la supuesta conducta reprochada, la inexistencia de intencionalidad o mala fe alguna y la inexistencia de ningún perjuicio para el consumidor.

En tales condiciones, de la lectura del planteo formulado advierto que si bien el recurrente admite la posibilidad de que la autoridad de aplicación aplique multas de hasta \$ 5.000.000 de acuerdo a lo previsto en la Ley N° 24.240, se agravia de que el magistrado a-quo no haya ponderado ciertos extremos previstos en la misma ley para la graduación de la sanción, al momento de analizar el exceso de punición que fuera planteado en la demanda.

Circunscripto así el agravio traído a estudio de este Tribunal, cabe señalar que el citado art. 49 de la ley N° 24.240 –texto según ley 26.361– en forma similar a lo previsto en el art. 77 de la ley N° 13.133, establece que "En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el

consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.

Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley, incurra en otra dentro del término de CINCO (5) años."

Ahora bien, de la lectura del artículo transcrito, surge claramente que los parámetros referidos por el recurrente, son sólo algunos de los estipulados por la ley a ser tenidos en cuenta por la autoridad administrativa al momento de ejercitar su potestad sancionatoria en el marco de la facultad discrecional prevista en la norma.

En efecto, como se desprende del texto normativo transcrito, también ha de tenerse en cuenta la posición del infractor en el mercado, la gravedad de los riesgos derivados de la infracción y su generalización, así como la reincidencia, además de otras circunstancias relevantes del hecho.

Bajo tales parámetros, a partir de la lectura de la Resolución N° 380/17 que aquí se cuestiona, desde mi perspectiva, el agravio no puede ser receptado favorablemente.

Es que, en la resolución en cuestión se expresa que "el quantum de la pena se gradúa conforme a la gravedad de la infracción, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, la ubicación del establecimiento dentro de una zona comercial, su tipo jurídico de constitución, reincidencia, su incidente en el mercado" (el destacado pertenece al original).

En tales condiciones, la sanción impuesta luce debidamente motivada y fundada en cuanto a su graduación en la normativa aplicable, sin que los argumentos formulados en cuanto a la supuesta falta de ponderación por parte del magistrado a-quo respecto de la ausencia de beneficios para su parte a partir de la conducta reprochada, así como de la inexistencia de intencionalidad o mala fe y ausencia de perjuicios para el consumidor, permitan modificar el temperamento propuesto. Ello así, en la medida en que, como mencionara anteriormente, los citados no son los únicos parámetros a ser tenidos en cuenta, y que el acto se encuentra debidamente fundado -en lo atinente a la graduación de la sanción establecida- en la normativa aplicable.

Del mismo modo, ha de rechazarse el cuestionamiento formulado a la sentencia en cuanto a la proporcionalidad de la multa por tratarse de una firma de renombre en el mercado. En efecto, es la propia ley la que establece como una pauta de ponderación "la posición en el mercado del infractor" y tal circunstancia también ha sido tenida en cuenta por la autoridad de aplicación al sancionar a INC, al motivar la graduación de la sanción impuesta –entre otras cuestiones– en su incidencia en el mercado.

Por su parte, tampoco los argumentos de la situación económica general resultan suficientes para enervar lo resuelto, mientras que lo expuesto en el libelo recursivo en relación con la crisis que atravesaría la empresa tampoco puede ser de recibo, en la medida en que pretenden invocarse en el recurso de apelación hechos acaecidos con anterioridad al dictado de la sentencia de grado (arg. art. 57 inc. 1 b) del CPCA).

En razón de todo lo expuesto, a mi distinguido colega propongo: 1) Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora contra la sentencia de grado; 2) En consecuencia, confirmar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio; 3) Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 51 inc. 1º del CPCA); 4) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

A la cuestión planteada el Señor Juez Jorge Augusto Saulquin votó en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

En consecuencia, en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1º) Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora contra la sentencia de grado; 2º) En consecuencia, confirmar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio; 3º) Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 51 inc. 1º del CPCA); 4º) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

Regístrese, notifíquese