Trelew, 12 de febrero de 2025.

VISTOS: Estos autos caratulados: “I. S.A. (S. C.) s/ Recurso de Apelación art. 7 – Ley VII N° 22 (Actuación de Oficio)” (Expte. N° 578 Año 2024 CAT) venidos a despacho a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por I. S.A. (en adelante *“C.”*), el 28/10/2024 (fs. 16/29), contra la Disposición N° 234/2024 DGDCPCyU (17/10/2024, fs. 10/11 vta.), dictada por la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la Secretaría de Trabajo del Gobierno de Chubut (en adelante *“DGDPCyU”*), concedido mediante Disposición N° 263/2024 (30/10/2024, fs. 30).

Y CONSIDERANDO:

I. Mediante la Disposición N° 234/2024 la DGDPCyU, en lo que aquí interesa, sancionó a I. S.A. (C.) con una multa de $7.347.051,12 por infracción a los arts. 4 y 5 de la Ley de Defensa del Consumidor. Además, como sanción accesoria, mandó a publicar la parte dispositiva de la Disposición en el Boletín Oficial y en un diario de mayor circulación de la zona, a costas de la denunciada.

Para ello, tuvo en cuanta el Acta de Inspección N° 10364 de fs. 02. en el cual se constató que habían 05 frascos de aceitunas con fecha de vencimiento caduca en góndola (ver fs. 06/07).

Asimismo, que C. había tenido infracciones previas impuestas por la Disposición N° 169/2024 de fecha 30/08/2024 y Disposición N° 186/2024 de fecha 06/09/2024 en distintas sucursales del supermercado.

Resaltó que la sancionada no formuló descargo contra el Acta de Inspección N° 10364, que le fue notificada en fecha 07/10/2024, firmando por el Sr. E. P., gerente de C.

Concluyó que existió violación a los arts. 4 y 5 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Por último, para graduar la sanción tuvo en cuenta la posición en el mercado de C. y las sanciones previas, por cuanto la multó con el equivalente a 8 canastas básicas hogar tipo 3 conforme publicación del Indec para el mes de junio 2024.

II. Contra dicha Disposición, C. interpuso recurso de apelación y solicitó que el recurso sea concedido en relación y con efecto suspensivo.

Asimismo, solicita la nulidad de la disposición recurrida aduciendo que, la aplicación de la multa exorbitante, adolece de defectos de forma y de fondo.

En su primer agravio, refiere que en el art. 1 de la parte dispositiva es multada por infracción al art. 4 de la LDC, pero que en ninguno de los considerandos fue tratado y justificada tal infracción.

A su vez, manifiesta que no corresponde que se lo sancione por tal art. 4 cuando de la Disposición surge que se constata que no hay diferencias de precios entre góndola y caja.

Expresa que se lo sanciona por una infracción que no cometió y que no fue considerada por el órgano administrativo, por cuanto, no pudo ejercer su derecho de defensa.

En su segundo agravio, expresa que a fs. 06 consta que los productos vencidos eran 05 frascos de aceitunas, de los 16.000 productos que hay en góndola.

Continúa el recurrente, que en el párrafo 15 de los considerandos dice que fueron 62 los productos constatados con fecha de vencimiento caduco y que en razón de ello fue la graduación de la multa. Que advertido tal error por el órgano administrativo, a través de la Disposición N° 243/2024 modifica por error involuntario de la cantidad que debe leerse en la Disposición N° 234/2024 de los productos vencidos que son 05, pero no modifica el monto de la multa.

En su tercer agravio, refiere que el art. 49 no fue considerado en forma completa al momento de graduar la multa.

En tal sentido, manifiesta que los productos retirados de góndola con fecha de vencimiento caduca, debieron ser analizados por bromatología a fin de determinar efectivamente sí generaban algún tipo de riesgo. Por cuanto, al no ser analizados resulta imposible adjudicar gravedad o riesgo ante el consumo de tales productos.

Destaca que las actuaciones fueron de oficio y no ante denuncia de un consumidor.

En virtud de sus agravios, solicita se anule la disposición dictada.

Por último, subsidiariamente solicita la reducción del monto de la multa, atento que no existieron faltantes de precios ni diferencias entre góndola y caja y, que sólo se encontraron 5 frascos de aceitunas con fecha de vencimiento caduca de 16.000 existentes, lo que es lo mismo a decir el 0,03125% de sus productos en venta.

El recurrente a su vez, hace reserva del caso federal.

III.- a) De manera preliminar debe recordarse que esta Alzada ejerce en estos casos el control judicial de los actos administrativos, limitada a la legalidad de los procedimientos y de las decisiones dictadas por la Administración, que remite a verificar la debida aplicación de las normas, de manera que los hechos se revelen adecuadamente aclarados y lo decidido se ajuste razonablemente al texto legal (STJCh, SD Nº 18/SRE/2002, SD Nº 13/SCA/2006, y SI Nº 20/SCA/2010; CSJN, 03/06/08, Fallos 331:1369, del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal; Cassagne, Juan Carlos, *“La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial”*, LL, 2008-E, 1274).-

En dicho marco, también este Tribunal, si bien debe ejercer la competencia revisora ciñéndose a los puntos objetados (doc. art. 280 del CPCC, por remisión del párr. final art. 7º de la Ley VII Nº 22), no está obligado a tratar todos los argumentos utilizados por las partes o por el órgano a quo sino *"sólo aquéllos que estimen decisivos para la solución del caso"* (C.S.J.N., 30/05/2006, Fallos 329:1951; del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal).-

III.- b) En primer lugar, cabe destacar que la denunciada a pesar de estar notificada del Acta de Infracción N° 10364 y su anexo (fs.02/08) y haber recibido copia de la misma en el momento de su labrado, por el Sr. E. P., DNI X., gerente de I. S.A., no realizó el descargo en la oportunidad correspondiente (conf. art. 6 de la Ley V N° 22) a fin de ejercer su derecho de defensa ni presentó prueba al respecto, por lo que –en principio– deben considerarse como ciertos los hechos efectivamente probados con las constancias obrantes. Es que ese era el momento oportuno para que la denunciada presente su defensa, ofreciera prueba a fin de desvirtuar los hechos y cuestionar las infracciones imputadas por el organismo administrativo.

De tal modo, han perdido relevancia las manifestaciones de la denunciada realizadas en esta instancia, quien pretende suplir dicha omisión haciendo su descargo en esta oportunidad.

III. c) Ahora bien, respecto al planteo de nulidad de la disposición recurrida, cabe manifestar que esta Sala tiene dicho que en el juzgamiento de la nulidad de la sentencia (en este caso de una disposición administrativa) se debe ser en extremo cauto, procurando usar este remedio sólo en los casos en que los vicios advertidos no sean subsanables por la vía del recurso de apelación. Tiene así esta nulidad carácter excepcional y resulta de interpretación restrictiva.

Existe una interconexión entre el recurso de nulidad y el de apelación. El sentido legal es el de dar preeminencia al de apelación cuando, por esta vía, se puede subsanar -si procediere- la sentencia impugnada por nula.

En efecto, deviene improcedente el recurso de nulidad cuando el vicio que se señala es reparable por el recurso de apelación, desde que en definitiva pierde toda virtualidad. Es inviable, en consecuencia, declarar la nulidad de una sentencia por vicios que tuviere cuando ellos pueden ser subsanados por vía de apelación, pues no existe perjuicio efectivo, careciendo de interés práctico y jurídico proceder en forma diferente (Conf. Sala B, SDF 3/2017, CAT).

Por lo expuesto, se rechaza el pedido de nulidad de la Disposición recurrida.

III. d) Es de recordar que la finalidad tuitiva que persigue la LDC en su integralidad se traduce en la protección de la parte débil de la relación de consumo. De allí que, recibidas las actuaciones en esta sede, se aprecie la actividad seguida por los contradictores en sede administrativa y se extraigan los indicios de su conducta que sirvan de argumentos a la hora de valorar la prueba aportada.

Asimismo, cabe resaltar que el art. 5 de la LDC es una norma de prevención, ya sea para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

Al constatarse la existencia de productos de carácter alimenticio con fecha de vencimiento caduco a la venta en góndola, estamos ante un posible daño a la salud o

integridad física de los consumidores. Es decir, que la sola constatación de productos vencidos hace operativa la presunción del art. 5 de la Ley de Defensa del Consumidor.

De esta manera, frente a la infracción de que se trata y su sanción, las alegaciones del recurrente no bastan para modificar la decisión; pues, en rigor, el hecho positivo de haber cumplido la obligación legal está a cargo del supermercado y éste no aportó elemento concreto alguno (conf. Weingarten, et. al., en "Manual de los derechos de usuarios consumidores", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 74). Cabe agregar también que aquella responsabilidad no puede eximirse por la cuantía de productos existentes a la venta el supermercado C., ni el tamaño de aquel.

III.- e) Con respecto al cuestionamiento del monto de la multa pecuniaria impuesta como sanción, en primer lugar, en lo atinente al tipo o clase de la sanción aplicada, es oportuno señalar que en numerosas oportunidades los tribunales han dicho que la determinación y graduación de las penalidades pertinentes le corresponden a la autoridad administrativa. Así, en uno de los tantos fallos revisados, se ha dicho que la determinación y graduación de la misma es resorte primario de la autoridad administrativa, principio que sólo cede ante una manifiesta arbitrariedad (conf. esta Sala, SICA N° 008/2024, SICA N° 004/2024, SICA N° 020/2023, SICA N° 011/2023, SICA N° 24/2022, entre muchas otras).

No resulta exigible una exacta correspondencia numérica entre la multa y la infracción cometida, sino que es suficiente que la autoridad de aplicación realice una apreciación razonable de las diferentes circunstancias fácticas tenidas en cuenta para justificar la sanción.

La Disposición recurrida, al cuantificar la multa impuesta, tomó en consideración como pauta lo dispuesto en los arts. 47 y 49 de la LDC. En tal sentido, es de hacer notar que la recurrente menciona que no se puede adjudicar la gravedad o riesgo que hay ante el consumo de productos vencidos, toda vez que, no se dio intervención a bromatología para que indique la toxicidad o riesgo que hubiera en el consumo de las aceitunas vencidas.

Al respecto, como ya se señaló, la sola existencia de productos de consumo de carácter alimenticio torna operativa la presunción del Art. 5 de la LDC *“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”.*

Sin embargo, teniendo en cuenta la escala prevista por el art. 47 de la Ley N° 24.240 (conf. art. 119 de la Ley N° 27.701, publicada en el B.O. el 01/12/2022), esto es, de *“cero coma cinco (0,5) a dos mil cien (2.100) canastas básicas total para el hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC)”*, que la valorización informada por el INDEC, a la fecha del dictado de la Disposición cuestionada, esto es a octubre de 2024, para la mencionada canasta básica total para el *“hogar 3”*

ascendió a $ 1.037.671,70, así como la entidad de la conducta sancionada y la posición que en el mercado tiene la empresa denunciada, se evalúa que el monto establecido por la autoridad administrativa de 8 canastas básicas, resulta excesivo respecto de la falta cometida. Al respecto, es de destacar que la Disposición N° 243/24 DGDyPCyU/STR del 23/10/2024 (ver fs. 13) rectificó la cantidad de productos con fecha de vencimiento caduca, siendo en realidad 5 y no 62. Atento ello, corresponde revocar parcialmente la Disposición N° 234/2024 DGDCPCyU y reducir la multa en el equivalente a 1 canasta básica total para el hogar 3, que publica el Indec, esto es a la suma de $1.037.671,70.

IV.- Por último, en lo concerniente a las costas generadas en esta instancia, en atención a cómo se resuelve la cuestión, corresponde que sean impuestas a la parte apelante parcialmente vencida en virtud del principio objetivo de la derrota y toda vez que no existió contradictorio (conf., art. 69 del CPCC).

Como resultado, se regulan los honorarios del Dr. E. R. V., en su carácter de apoderado de I. S.A., por su labor en esta sede en la suma equivalente a 8 JUS, incluido el plus procuratorio (conf. arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 13 y conc. de la Ley XIII N°. 4), más el IVA pertinente si correspondiere, y siempre que no se encuentre comprendido en el supuesto previsto por el art. 2 de la ley de arancel.

En su mérito, la sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**

I) **REVOCAR PARCIALMENTE** la Disposición N° 234/2024 DGDCPCyU (17/10/2024, fs. 10/11 vta.), emitida por la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la Secretaría de Trabajo de la Provincia del Chubut, y disminuir el monto de la sanción aplicada a su respecto a la suma de $1.037.671,70, confirmándola en todo lo demás que ha sido motivo de agravios.

II) **IMPONER** las costas a la apelante en los términos de los arts. 69 del C.P.C.C.

III) **REGULAR** los honorarios del Dr. E. R. V. en la suma equivalente a 8 JUS, incluido el plus procuratorio, con más el IVA pertinente, si correspondiere, siempre que no se encuentre comprendido en el supuesto previsto por el art. 2 de la ley de arancel.

IV) **TENER PRESENTE** la reserva del caso federal efectuada por la recurrente.

V) **REGÍSTRESE**, **NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE**.

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL N° ____03____ /2025 - SICA - CONSTE.

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE CÁMARA