Buenos Aires, 10 de agosto de 2017.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Que la Dirección Nacional de Comercio Interior (en adelante, DNCI), mediante la Disposición DI-2016-468-E-APN-DNCI#MP (v. fs. 108/110), impuso a la firma TECNOLOGÍA DIGITAL (TECDIA) SA una multa de $ 40.000 (pesos cuarenta mil) por haber infringido el artículo 4° de la Ley No 24.240 y sus modificatorias, al efectuar una publicidad gráfica en la que se incluían bebidas alcohólicas sin las leyendas “Beber con moderación” y “Prohibida su venta a menores de 18 años” previstas en el artículo 6° inciso e) de la Ley No 24.788. En efecto, la Administración destacó que la última ley antes citada no hacía “referencia alguna con respecto a quienes serían los sujetos alcanzados, en tanto se entiende que se dirige a todo aquel que publicite o incentive el consumo de bebidas alcohólicas”. Agregó que el hecho de que se tratara de una publicidad de cupones no resultaba una excusa válida para que no pueda ser considerada como “un incentivo al consumo de bebida alcohólica, ya que la consigna ‘TABLA DE CAMPO + VINO NIETO SENETINER MALBEC EN PUERTO MADERO entra ahora en [http://www.clubcupon.com](http://www.clubcupon.com/) y disfrútalo’ no es más que una invitación a los lectores al consumo”. De este modo, consideró constatada la infracción al deber de información (arg. art. 4 de la Ley No 24.240) y -a los efecto de la graduación de la multa- valoró el medio gráfico utilizado (diario Clarín, de tirada nacional), el tamaño del aviso (media página a color) y el informe de antecedentes obrante en autos.

II.- Que a fojas 124/136 interpuso y fundó su recurso de apelación la sancionada, el que fue contestado por la demandada a fojas 165/180. En su memorial, planteó la inconstitucionalidad del artículo 60 de la Ley No 26.993 y solicitó el reintegro de las sumas abonadas.Considero improcedente su aplicación ya que el sumario se había sustanciado sin que ésta ley estuviera vigente, como así también sostuvo que vulneraba su derecho a un control judicial suficiente y también los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional. Por otro lado, alegó que su parte no infringió el artículo 4° de la Ley No 24.240, toda vez que la publicidad era respecto de un cupón de descuento y no una bebida alcohólica. Además, sostuvo que existía un límite de mesas para el producto y que la ubicación del local correspondiente a la promoción (Puerto Madero) la tornaba inaccesible para los menores de 18 años. Agregó que su parte no tenía el deber de informar tales leyendas, ya que éste pesaba sobre el proveedor del bien o servicio, situación en la cual -a su criterio- su parte no encuadraba. Asimismo, planteó la incompetencia de la DNCI en tanto que la Ley No 24.788 tenía un régimen propio y el tipo previsto en el artículo 4° de la Ley No 24.240 no alcanzaba al supuesto en estudio. En virtud de ello, también señaló que se violó la garantía constitucional del juez natural, toda vez que debía entender la justicia correccional y no la DNCI. Agregó que la ley de lucha contra el alcoholismo no era una norma reglamentaria de la ley de defensa al consumidor. Por último, cuestionó la cuantía de la sanción, por considerar que era irrazonable e infundada.

III.- Que a fojas 184/185 dictaminó el Fiscal General de Cámara. Allí, expuso que el recurso resultaba formalmente admisible y, con citas de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de esta Cámara, expuso que correspondía rechazar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 60 de la Ley No 26.993, que exigía el pago previo de la multa.Agregó que el recurrente se limitó a efectuar apreciaciones genéricas sobre la alegada inconstitucionalidad.

IV.- Que en primer lugar, en lo que respecta al planteo de inconstitucionalidad del artículo 60 de la Ley No 26.993, que dispone el pago previo de la multa, en concordancia con los fundamentos vertidos por esta Sala en la causa “CHEVROLET SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS c/ DNCI” (del 16/03/16), los que pueden ser consultados en la página web del Poder Judicial de la Nación (www.pjn.gob.ar – Consulta de Causas Judiciales), y por el Fiscal General de Cámara en su dictamen (v. fs. 184/185), a cuyos términos corresponde remitirse, se debe rechazar el agravio.

V.- Que sentado ello, corresponde realizar una breve reseña normativa para luego ingresar al análisis de las defensas esgrimidas por el recurrente.

V.1.- En este sentido, el artículo 2° de la Ley No 24.240 establece que el proveedor “[e]s la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley”. Asimismo, el artículo 4o del citado plexo legal prescribe que “[e]l proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización.La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión”. Por otro lado, el artículo 6 de la ley antes mencionada dispone -en lo pertinente al caso- que “[l]as cosas y servicios (.) cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos”. En lo que aquí respecta, el artículo 6° inciso e) de la Ley No 24.788 establece que “queda prohibida toda publicidad o incentivo de consumo de bebidas alcohólicas, que: e) no incluya en letra y lugar visible las leyendas ‘Beber con moderación’. ‘Prohibida su venta a menores de 18 años'”.

V.2.- Conforme surgen de los antecedentes de la causa, la sancionada realizo una publicidad gráfica en el Diario Clarín, con fecha 4 de febrero de 2014 (ocupando media carilla a color), en la que puede observarse -en lo que aquí interesa- la imagen de un vino Nieto Senetiner (junto con otros productos de comida) y las siguientes leyendas “CLUB CUPON – DISFRUTA UNA PICADA DIFERENTE – $560 50% $ 340\* precio cupón (.) TABLA DE CAMPO + VINO NIETO SENETINER MALBEC EN PUERTO MADERO”. El llamado, remite al pie de página en donde se mencionan las siguientes condiciones: “(\*) LOS PRECIOS INCLUYEN IVA. PROMOCION VALIDA EN TODA LA REPUBLICA ARGENTINA PARA COMPRAS REALIZADAS VIA WWW.CLUBCUPON.COM (.) CUPON VALIDO POR 40 DIAS PARA CANJEAR POR 1 PICADA DE CAMPO Y UN VINO NIETO SENETINER DE 750 CM3. CLUBCUPON.COM NO ES PROPIETARIO NI OFERENTE DE NINGUNO DE LOS PRODUCTOS, SINO EL ESPACIO VIRTUAL EN EL CUAL CADA POTENCIAL COMPRADOR PUEDE COMPRAR LOS CUPONES DE DESCUENTO A FIN DE ADQUIRIR LOS PRODUCTOS” (v. fs.2). Sentado ello, en relación con los argumentos de la actora en torno a que su parte no era oferente de la bebida alcohólica sino únicamente del cupón, cabe destacar que -de los términos en que fue planteada la oferta- es posible inferir que, si bien su parte no era la proveedora directa del producto, sí era parte del circuito de oferta del mismo, ya que el cupón (que su parte comercializaba) daba acceso a que los usuarios consuman la mencionada bebida alcohólica en el establecimiento al que ésta se refiere (arg. Sala IV in re: “Arte Gráfico Editorial Argentino SA c/ DNCI s/ Recurso Directo”, del 05/03/05). De este modo, es posible encuadrar a la actora como proveedora, ya que comercializó un bien (esto es, el cupón de descuento) destinado a consumidores y usuarios (conf. art. 2o de la Ley No 24.240). En virtud de ello, dicha parte tenía el deber de suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de comercialización (conf. art. 4o de la mencionada ley). En lo que respecta al argumento referido a la competencia de la DNCI, esta Sala tiene dicho que la circunstancia de que en nuestro sistema legal no se le otorgue competencia en forma expresa para sancionar en los términos de la Ley No 24.788 (Lucha contra el Alcoholismo), no es óbice a que el mencionado organismo no posea competencia para ejercer la tutela y control de las relaciones de consumo actuando como autoridad de aplicación nacional (arg. arts. 1, 3 última parte y 41 de la Ley N 24.240; esta Sala in re: “INC SA c/ DNCI-Disp 577/09 (Expte S01:477094/06)”, del 07/09/10). En efecto, los bienes o servicios que puedan suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios deben comercializarse observando las normas establecidas para garantizar la seguridad de los mismos (art. art.6 de la Ley No 24.240), entre ellas, la Ley No 24.788 que establece la obligatoriedad de las leyendas “Beber con maderación” y “Prohibida su venta a menores de 18 años” (art. 6 inc. e) del mencionado plexo legal). Asimismo, esta Cámara ha considerado que dentro del deber de información exigido por el artículo 4o de la Ley de Defensa del Consumidor se incluye la previsión legal contenida en el artículo 6o inciso e) de la Ley No 24.788 en cuanto prohíbe toda publicidad que “. no incluya en la letra y lugar visible las leyendas ‘Beber con maderación’. ‘Prohibida su venta a menores de 18 años'” (esta Sala in rebus: “Bodegas San Humberto SA. c/ DNCI – DISP 252/06 (EXPTE S01: 337076/04)”, del 13/02/07; y esta Sala in re: “INC SA c/ DNCI-Disp 577/09 (Expte S01:477094/06)”, del 07/09/10; Sala II in re “Bodegas Chandon SA c/ DNCI Disp. 296/2003 (Expte. 64.7679/98)” del 04/03/04; Sala IV in re: “Arte Gráfico Editorial Argentino SA c/ DNCI s/ Recurso Directo”, del 05/03/05). En este orden de ideas, cabe agregar que el deber de información posee jerarquía constitucional. Ello, debido a que el artículo 42 de la Constitución Nacional reconoce a los usuarios y consumidores de bienes y servicios el derecho a una información adecuada y veraz de los productos que se les ofrecen.

V.3.- Por los motivos expuestos, y recordando que los magistrados no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones sino sólo a tomar en cuenta las que son conducentes para esclarecer los hechos y resolver concretamente el diferendo (Fallos: 319:119; 307:2012; 311:2135), los agravios de la actora deben ser desestimados.

VI.- Que con relación a la cuantía de la sanción, es menester recordar que la determinación y graduación de las multas es resorte primario de la autoridad administrativa, principio que sólo cede ante una manifiesta arbitrariedad (conf.esta Sala in re: “Musso, Walter c/ Prefectura Naval Argentina”, sentencia del 27/05/1997). En efecto, no resulta exigible una exacta correlación 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 tenidas en cuenta para justificar la sanción. En el caso, no se advierte que la multa sea desproporcionada en relación con la falta cometida, toda vez que la violación en que incurre el recurrente se vincula con una norma que tiende a proteger la salud o integridad física de los potenciales consumidores adquirentes de los productos publicitados.

A lo dicho cuadra añadir los antecedentes disciplinarios de la infractora (v. fs. 81), los medios publicitarios utilizados (esto es, la importancia y tamaño del anuncio en un diario de tirada nacional) y el efecto disuasivo que pretende la medida sancionatoria. De esta manera no existe mérito suficiente para modificar la cuantía de la multa. Por las razones expuestas, y habiendo sido oído el representante del Ministerio Público Fiscal (v. fs. 184/185), SE RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación interpuesto por TECNOLOGÍA DIGITAL (TECDIA) SA y confirmar la disposición apelada, con costas a la vencida (art. 68 del CPCCN). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.-

Guillermo F. TREACY

Pablo GALLEGOS FEDRIANI

Jorge F. ALEMANY