000236/2019

--- Trelew, de Septiembre de 2019.----------

-- **VISTOS Y CONSIDERANDO**: ----------

---- I.- Que la Disposición N° 75/2019 de fs. 152/157vta. aplicó multa de $ 40.000 a A. A. SA, por infracción de la Ley 24.240, con más el reintegro al denunciante del importe de $42.121,60 con más intereses y la publicación de la sanción en el Diario J. y el Boletín Oficial. Consideró para ello que la denunciada incumplió con el deber de información que le impone el art. 4 de la LDC, en tanto manifestó en sus escritos de descargo de fs. 22, 52, 126 y 142 que el pasaje aéreo fue adquirido por el denunciante, la compra fue efectuada y que el contrato de transporte se cumplió. Señaló que la empresa reconoció su carácter de proveedor de un servicio aéreo, lo que confirma la relación de consumo, por lo que debió informar con claridad suficiente al titular de la tarjeta de crédito que efectuó la compra sobre la operación, debiendo haber acompañado los elementos de prueba que lo acrediten. Manifiesta que A. A. SA tenía la carga de la prueba sobre dichas circunstancias, lo que no cumplió. Indica que la denunciada, lejos de desplegar una actividad probatoria que conduzca a la verdad de los hechos controvertidos, optó por limitarse a reproducir el mismo descargo reiteradas veces, sin ofrecer ni producir prueba alguna, y a desligar su responsabilidad en base a que el denunciante no cuestionó el resumen de la tarjeta dentro del plazo del art. 26 de la Ley 25.065. Así, determinó la aplicación de una multa con más el reintegro al denunciante por las sumas correspondientes al pasaje aéreo. Para ello, tuvo en cuenta el daño material sufrido por el consumidor y los parámetros del art. 49 de la LDC, a los fines de graduar la sanción correspondiente, valorando la posición en el mercado de la denunciada, el perjuicio económico resultante de la infracción para el consumidor y la actitud de la sumariada durante la tramitación del procedimiento. ----------

---- II.- Que a fs. 164/170vta. A. A. SA presentó su memorial de agravios contra la resolución en crisis. Señala que la misma es contradictoria puesto que le impone sanciones por un contrato que el propio denunciante manifiesta no haber celebrado y que carece de motivación y fundamentación suficiente para un acto administrativo. Niega que haya existido una relación de consumo. Indica que se incluyen en la condena rubros indemnizatorios que no han sido objeto de cargo al momento de imputarse la infracción, impidiéndole ejercer su derecho de defensa. Agrega que la autoridad de aplicación ignoró la imposibilidad de identificar operaciones merced al tiempo transcurrido por la exclusiva inacción del denunciante. Se agravia del importe de la multa impuesta, señalando que carece de motivación a la luz de los criterios de valuación que determina la LDC. Indica que no existe correspondencia entre el acta de imputación y la disposición sancionatoria. Finalmente, solicita la declaración de inconstitucionalidad del art. 40 bis de la Ley 24.240, conforme la Ley 26.361, por cuanto niega que el Congreso pueda delegar a organismos administrativos de Defensa del Consumidor la facultad de determinar la existencia de

daños y su consecuente obligación de indemnizarlos. ----------
------ III.- La Alzada ejerce aquí el control judicial de los actos administrativos, limitado a la legalidad de los procedimientos y de las decisiones dictadas por la Administración. Este 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 (esta Sala, SICA Nº 06/2011 y SICA N° 12/2017, entre otros; 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 C., "La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial", LL, 2008-E, 1274). ----------
En este contexto, en relación al agravio relativo al desconocimiento de la relación de consumo entre la aerolínea y el denunciante, cabe recordar que el sistema de tarjeta de crédito regulado por Ley 25.065 es un conjunto complejo y sistematizado de contratos individuales conexos orientado al logro de una finalidad común (conf. Wayar, Ernesto C., "Tarjeta de crédito y defensa del usuario", ed. Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 23); donde, entre los grupos de contratos que nuclea, la Ley 24.240 es aplicable a las relaciones entre usuarios y emisor o comercio adherido (conf. CC0102 MP 117579 RSI-922-1 I 02/10/2001, "Armesto C. c/Argencard S.A. y otro s/ Retención indebida de pesos",

JUBA, Sumario B1403641). ----------
----- Así, la relación que se da entre el titular de una tarjeta de crédito, el emisor de la misma y los comercios adherentes compone un "sistema" definido por el art. 1 de la Ley 25065 como un conjunto complejo y sistematizado de contratos individuales, donde la conexidad es el dato característico del funcionamiento de esas relaciones jurídicas interdependientes, y el interés de las partes se satisface mediante un único negocio que requiere contratos coligados en un mismo sistema que se mantienen unidos, conservando su autonomía. En este marco, no cabe exigirle *a priori* al consumidor afectado que efectúe un deslinde hipotético de las responsabilidades que pudieran caberle a aquéllos en la deficiente prestación del servicio y sus posibles consecuencias dañosas, sino que deben ser estos quienes deben asumir la carga de acreditar tal deslinde (conf. SDC N° 04/2010, con cita a CNCom., Sala B, 23/02/2004, "Paternoster, Agustín J. c. Banco Caja de Ahorro y otro" - LA LEY 17/08/2004, 3). Es por ello que no puede desconocerse que existió una relación de consumo como sostiene la recurrente.
---- Cabe agregar que las Leyes 24240 y 25065 son de orden público y complementarias, y le exigen tanto a la entidad emisora como a los proveedores o comercios adheridos el deber de informar, veraz, detallada, eficaz y suficientemente al usuario sobre el negocio jurídico celebrado o a celebrar. Es imprescindible la satisfacción adecuada de la información señalada, por lo que es obligatorio para los sujetos aludidos el acudir a diversos instrumentos para satisfacer acabadamente la imposición legal (conf. esta Sala, SICA N° 04/2019, con cita a CA0000 MP 2437 465 S 13/12/2011, "N. C. S.A. c.
Municipalidad de Benito Juárez s. Pretensión Anulatoria", JUBA Sumario N° B3700529;

CC0002 SM 68615 8 D-212/14 S 23/12/2014, “A., C. B. c/ Bco S. R. S.A. s/ Daños y Perjuicios”, JUBA N° B2005119; CC0002 LM 15 RSI-1400 I 17/08/2000, “C. F. A. S.A. c/G., R. C. s/Cobro ejecutivo”; CC0002 LM 10 RSI-9-00 I 17/08/2000, “C. F. A. S.A. c/ S., B. L. s/Cobro ejecutivo”; JUBA, Sumario B3400020).

----- Este deber de brindar una información adecuada y veraz surge también del art. 4 de la LDC, sobre el cual se ha dicho que se encuentra presente a lo largo de toda la relación de consumo, en tanto es previo, concomitante y posterior a la formalización del contrato, para que el consumidor obtenga la ejecución satisfactoria con relación al bien o servicio contratado (esta Sala, SICA N° 09/2015 y SICA N° 05/2016; Vallespinos~Ossola, "La obligación de informar en los contratos", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, pp. 229, 233 y 304), lo que también incluye las precisiones que se le requieran en un procedimiento administrativo iniciado a partir de esa relación de consumo. ----------

----- Este deber, además, no constituye una obligación genérica, sujeta al gracioso cumplimiento del comercio o productor, sino que traduce el derecho de rango constitucional de la “información adecuada y veraz” para el consumidor sobre el cual giran todas las relaciones de consumo; donde resulta, por ello, que exigir y controlar su cumplimiento es un medio de protección de los intereses económicos de los consumidores, en tanto parte débil de esa relación (esta Sala, SICA N° 9 de 2015; SICA N° 05/2016, con cita a Ayala Espino, “Instituciones y economía”, Ed. FCE, México, 1999, p. 139 y sig.).----------

----- La sanción impuesta a A. A. SA correspondió al incumplimiento del deber de información establecido en el art. 4 de la LDC, circunstancia que surge palmaria del expediente, en tanto, a pesar de haber realizado varias presentaciones —incluyendo el descargo de fs. 142/vta. ante la imputación de fs. 139— omitió cumplir concretamente con dicho deber y acompañar documentación relativa a la contratación de los pasajes aéreos que fueron debitados de una extensión a la tarjeta de crédito del denunciante. Cabe apuntar que es de toda obviedad la presencia de la obligación de informar si el usuario reclama que le exhiban —mínimamente— los comprobantes de compra de unos pasajes aéreos que dice no haber adquirido. En el caso, la denunciada no hizo ningún esfuerzo para contradecir el relato del cliente, así, por ejemplo, no acompañó los términos de la oferta y su contratación, emisión de pasajes, pasajeros que ocuparon el vuelo, etc., habiendo existido distintas oportunidades en el curso del procedimiento para ello. --------

------ Conforme ya ha señalado esta Sala, el régimen tuitivo consumeril ha establecido una serie de responsabilidades, obligaciones y deberes a cargo de las empresas, las que — ciertamente— suponen y exigen una diligencia mayor a la demostrada por la aerolínea en estos autos, quien mantuvo a lo largo del procedimiento administrativo una férrea negativa a dar mayor información a su cliente, justificando su accionar únicamente en la convalidación tácita del resumen de tarjeta de crédito que incorporó el cargo por los pasajes. Y, en este sentido, existe distinta jurisprudencia que ha indicado que no corresponde sobredimensionar el carácter de definitivo de los resúmenes de cuenta no

impugnados en término, pues si bien resulta ajustado a derecho apegarse al régimen de la comunicación y la aprobación ficta de los resúmenes mensuales, lo cierto es que su ejercicio disfuncional torna desmedida y abusiva tal hipótesis. Así, por ejemplo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial ha dicho en diversos fallos que puede desbaratarse la aprobación frente a la demostración por el impugnante del error, dolo, fraude o cualquier otro vicio de su consentimiento, sin que el silencio ni el pago del saldo deudor cubran las irregularidades cometidas, en tanto es disvalioso desde una perspectiva ética y jurídica convalidar un abusivo o ilícito proceder de la emisora de la tarjeta de crédito, por lo que no se impide revisar fundadamente las partidas viciadas dentro del plazo de cinco años (conf. CNCom, Sala D, “Reche Antonio Roberto c/ American Express A. SA s/ Ordinario”, con cita a CNCom., Sala D, 6.8.90 "Banco Europeo para América Latina c/ Fogel de Shapiro H."; CNCom. Sala C, 29.10.84 "Banco Latinoamericano S.A. c/ Oerlman M."; CNCom. Sala D, 19.10.87 "Banco Liniers S.A. c/ Chirón J. s/ ordinario"; CNCom, Sala B, “Diners Club A. Sac y de T c/ Urtubey, Raul S/ Ordinario”; CNCom. Sala B, 9.8.99 "Macarrone Francisco c/ Banco de Crédito Argentino S.A."; en Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, CTCCNCOM, Año 2015, Sumario N° 20120618).---------- Así, acreditado el incumplimiento por parte de la aerolínea, debe calificarse como violentado el deber de información por no haber acompañado la documentación correspondiente a la venta de los pasajes cuestionados, impidiendo el derecho del consumidor de interiorizarse sobre una compra que dice no haber realizado. Siendo entonces que aquel deber es una obligación de resultado donde la ley exige que esa información cumpla determinados y precisos contenidos, la sola verificación del incumplimiento hace responsable a la obligada, con prescindencia de cualquier circunstancia vinculada con la intencionalidad del sujeto, lo que justifica —en definitiva— la imposición de la multa (conf. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “Protección procesal del usuario y consumidor”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2005, pág. 403; ídem esta Sala, SICA N° 14/2017; CACR, Sala A, SICA N° 228/2015).---------- Es por eso que la decisión de la Oficina de Defensa del Consumidor presenta los elementos esenciales suficientes para que sea confirmada: los presupuestos de hecho y de derecho en que se traduce la motivación, incluso con la mención del Acta de Imputación con indicación expresa de la infracción a la LDC, lo que permite explicar un acto administrativo válido y eficaz (conf. esta Sala, SICA nº 16/2015, SICA nº 10/2015 y sus remisiones; Dromi, “Derecho administrativo”, Ed. Ciudad A., Buenos Aires, 10ª ed., 2004, pp. 376-377, entre otros). Refiere a los hechos de la denuncia y a la descripción del recorrido del trámite en la etapa conciliatoria, con todas las posiciones asumidas por las partes al respecto, el acta de imputación y al descargo de la aerolínea, sin ofrecimiento de prueba, que desvirtúe la afirmación del consumidor; valorando de acuerdo a la prueba rendida la conducta de las partes (art. 6º, incs. “a”, “b”, "f", Ley VII nº 22; art. 30, Ley I nº 18; esta Sala, SICA nº 05/2015; SICA n° 12 de 2015). Asimismo,

la disposición se muestra como una consecuencia del acta de imputación de fs. 139/vta., donde precisamente se le atribuyó a la aerolínea el incumplimiento del deber de información, lo que permite descartar la arbitrariedad alegada.----------

----- En cuanto a la multa aplicada, el presupuesto de hecho para sancionar es la verificación de una infracción al régimen de la Ley 24.240 y ella, conforme surge del expediente y lo ya señalado, es objetivamente suficiente a los fines de la defensa de los consumidores (doc. arts. 3° y 37, LDC; art. 6°, inc. “b”, ley VII n° 22; conf. Buccheri, en "Manual”, cit., p. 443; esta Sala, SICA nº 05/2015, SICA nº 02/2015, SICA nº 10/2014, entre otras). También lo es que las alternativas para graduar la sanción son las previstas por el art. 49 de la LDC, que se dejan ver en la resolución recurrida y que no fueron válidamente conmovidas por el recurrente (art. 6º, inc. "f", párr. final, Ley VII nº 22; conf. CSJN, 30/05/2001, Fallos 324:1740), y que la autoridad de aplicación mencionó expresamente: el perjuicio resultante por el usuario denunciante, la posición de la empresa en el mercado local e internacional y la desaprensiva conducta procesal desplegada por la aerolínea; justificando suficiente y razonablemente la cuantía de la sanción (que por ley puede variar entre $100 y $5.000.000: art. 47, Ley 24.240). ----------

---- Por lo tanto, la Disposición recurrida no se desvía de las posibilidades reglamentarias aplicables en cuanto a la sanción de la infracción, su fundamento y cuantía, de manera que los hechos se revelan adecuadamente aclarados y lo decidido se ajuste razonablemente al texto legal (esta Sala, SICA N° 09/2014; SICA N° 10/2014, entre muchas otras). ----------

----- Por su parte, el recurrente critica que el acta de imputación no le formuló cargo respecto del reintegro de las sumas de dinero que el denunciante abonó como consecuencia del uso de la tarjeta de crédito, para luego incluirlo en la disposición recurrida, lo que —dice— afecta su derecho a defenderse. Sin embargo, contrariamente a ello, la pretensión del consumidor para que se le devuelvan dichas sumas de dinero se mantuvo a lo largo de todo el procedimiento administrativo, ya que fue solicitado desde un inicio por el denunciante y sobre lo cual la aerolínea tuvo conocimiento en la etapa previa de instrucción del sumario, donde presentó —de hecho— diversos descargos. Tanto es así que la misma empresa se expidió al respecto desde su primera presentación de fs. 22/vta. y hasta su descargo de fs. 142/vta., donde señaló invariablemente que no correspondía la restitución ya que el pasaje había sido adquirido y el contrato de transporte fue cumplido. Es decir, el reclamo se mantuvo y fue conocido por la empresa, por lo que mal puede colegirse que haya existido una “sorpresa” en la resolución dispositiva de reintegrar las sumas de dinero abonadas por el denunciante. Siendo así, el régimen de defensa del consumidor, resguardando la garantía del debido proceso y defensa del proveedor, le aseguró a la empresa la oportunidad de defensa, de alegar y probar en su favor, sin que se configure violación alguna cuando el interesado no utilizó el medio de que en su momento dispuso (conf. esta Sala, SICA N° 14/2017).----------

------- Finalmente, en lo atinente a la inconstitucionalidad del art. 40 bis de la LDC, cabe

adelantar que tampoco será acompañada la posición del recurrente, en tanto, toda declaración de este tipo es la última *ratio* del sistema, instituto al que debe recurrirse en casos de evidente violación a los derechos y garantías constitucionales, y que debe tratarse en el caso de un perjuicio concreto, el cual debe ser fundado puntualmente por el peticionante, lo que no ha ocurrido en este caso (esta Sala, SDL N° 19/2014, con cita a CSJN, Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra vs. Ejército Argentino s. Daños y Perjuicios, sentencia dictada el 27/11/2012). Incluso el recurrente cita al precedente “Estrada” de la Corte Nacional para fundar su petición, el cual —si bien marca un principio general— admite una serie de excepciones para habilitar la atribución de facultades jurisdiccionales a órganos administrativos (delegación de facultades a través de una ley, imparcialidad e independencia del tribunal administrativo, objetivo político y económico "razonable", control judicial amplio y suficiente, materia técnica específica, unificación de criterios, etc.), de los cuales el recurrente no se manifestó puntualmente (conf. Bueres, Alberto - Picasso, Sebastián, “La responsabilidad por daños y la protección del consumidor”, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, t. 2009-1, pp. 62/64). ----------

----- Pero más allá de ello, siguiendo el mismo antecedente del Máximo Tribunal nacional, esta Sala ya ha tenido oportunidad de expedirse sobre la constitucionalidad del art. 40 bis de la LDC en la SDCA N° 02/2010. ----------

----- IV.- Por lo dicho, corresponde confirmar la Disposición N° 75/2019 de fs. 152/157vta. en todo aquello que fuera materia de agravios, imponiendo las costas al recurrente perdidoso (art. 70 del CPCC). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuó, corresponde regular los honorarios del Dr. G. H. U., apoderado de A. A. SA, en la suma equivalente a 11 JUS, incluyendo el plus procuratorio (arts. 5º, 6º, 6bis, 7º, 8º y 13 de la Ley XIII nº 4).-

----- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew;

RESUELVE: ----------

----- CONFIRMAR la Disposición N° 75/2019 de fs. 152/157vta. en todo aquello que fuera materia de agravios.----------

------ IMPONER las costas al recurrente perdidoso.----------

------- REGULAR los honorarios del Dr. G. H. U. en la suma equivalente a 11 JUS.--------

-------- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

MARCELO F. PERAL
PRESIDENTE

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO
JUEZA DE CÁMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 - SICA - CONSTE.----------**

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA