----Trelew, 20 de abril de 2021.----------

----**VISTO Y CONSIDERANDO**: ----------

----I.- Que la Oficina de Defensa del Consumidor de la ciudad de Trelew ordenó mediante Disposición N° 167/2020 de fecha 23/12/2020 (fs. 36/39) aplicar una multa de $50.000 a A. A. SA por la infracción del art. 4 de la Ley 24240, y pagar a la Sra. M. K. V., el importe de $9.698,43 con más sus intereses desde el 07/10/20219. En lo sustancial, la autoridad consideró atendible el planteo por violación del derecho de revocación del consumidor establecido en el art. 34 de la LDC, siendo que los hechos planteados no fueron desvirtuados por la denunciada. Señaló que la empresa no acompañó ni ofreció pruebas relativas a que el boleto adquirido por la Sra. V. no admitía devoluciones por ser de tarifa económica. ----------

----II.- Que A. A. SA interpone y funda recurso de apelación a fs. 43/51vta. Sostiene en primer lugar que la autoridad de aplicación omitió resolver el planteo de incompetencia oportunamente formulado por su parte. Consecuentemente, expresa que la resolución fue dictada por una autoridad incompetente, entendiendo que lo es la Autoridad Nacional de Aviación Civil (ANAC), donde además no debe aplicarse la normativa del consumo sino la aeronáutica. ----------

----Manifiesta que no ha existido infracción por parte de la empresa toda vez que el ticket aéreo comprado no permitía devoluciones o cambios en virtud de la tarifa abonada, todo lo cual fue informado por el sistema web de adquisición de pasajes, donde el usuario debe manifestar conformidad con tales condiciones, previo a la compra. Señala que la Sra. V. jamás comunicó su arrepentimiento en la forma pertinente, habiendo cumplido la empresa con las condiciones generales del contrato de transporte aéreo. Considera que debe aplicarse la excepción que establece el art. 63 de la LDC para dicho contrato. -----

----Expresa que la resolución recurrida carece de fundamentación y motivación suficiente, apartándose de las constancias de la causa, lo que también sostiene respecto de la multa impuesta, donde no se valoraron concretamente los presupuestos que establece el art. 49 de la LDC. Asimismo, plantea la inconstitucionalidad del art. 40 bis de dicha ley. ----------

----III.- 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 (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 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 obligada 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; conf. esta Sala SICA nº 9/2014, y SDL nº 17/2013, entre otras). ----------

----IV.- Siendo así, corresponde dar tratamiento en primer lugar al cuestionamiento del recurrente sobre la competencia de la Oficina de Defensa del Consumidor a efectos de resolver el reclamo articulado en este expediente. ----------

----Al respecto, cabe principiar que se encuentra aceptado mayormente en la actualidad, tanto en jurisprudencia como en doctrina, que —independientemente de la aplicación del ordenamiento aeronáutico— los pasajeros que contratan los servicios de una aerolínea no son otra cosa que consumidores en los términos de la ley 24.240. Es decir, son parte de una relación de consumo al adquirir los servicios de una empresa, en forma onerosa y como destinatarios finales, sea en beneficio propio o de su grupo familiar. Ello hace que no pueda sostenerse que queden excluidos en forma total y generalizada de las restantes disposiciones de la señalada ley o que ésta les sea notoriamente extraña (conf. art. 1093 CCCN; CNCIV.COM.FED. Sala III, "F., J. C. c/A. A. y otros s/Pérdida de equipaje", 04/12/2012). ----------

----En efecto, la categorización de contratos de consumo no es privativa de una especie de contrato en particular sino que es compartida por cualquier contrato en el que sea parte un consumidor o usuario, y ello incluye al transporte de pasajeros de cualquier tipo (aéreo, fluvial, marítimo y terrestre). Es por ello que el CCCN regula en el Titulo III del Libro III los contratos sin distinción en lo relativo a la relación de consumo y las leyes especiales de los consumidores; mientras que los contratos en particular (entre ellos el de transporte) se encuentran legislados en el Titulo IV del mismo Libro y por las leyes especiales.----------

----Se ha dicho al respecto que el art. 1281 del CCCN define el ámbito de aplicación del contrato de transporte, indicando que las reglas de ese capítulo se aplican cualquiera que sea el medio empleado para el transporte, excepto lo dispuesto en leyes especiales, lo que es coherente con el tratamiento que tiene la actividad aeronáutica a través del código especial de la materia. Aún así, nada impide la inclusión del contrato de transporte aéreo dentro de la categoría más amplia de contratos de consumo mencionada más arriba. ----------

----Ello ha llevado a sostener que, cuando el contrato de transporte involucra a un consumidor, también se ve regido en lo pertinente por las normas atinentes a los contratos de consumo y a las relaciones de consumo en general (conf. arts. 1092 a 1122 del CCCN y LDC y sus modificatorias; Alfonso, Horacio en Clusellas, Eduardo Gabriel, Coordinador, "Código Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado", Tomo 4, pág. 524, Ed. Astrea- FEN Editora Notarial, Bs.As. 2015). ----------

----En este aspecto, no puede olvidarse que el ordenamiento del consumo, como el aeronáutico, también reviste el carácter de legislación "especial", en tanto regula la

relación de consumo, independientemente que exista respecto de una multiplicidad de actividades o servicios, incluyendo al de transporte aéreo. ----------

----En definitiva, es ley especial de los consumidores de cualquier producto o servicio, lo que se advierte del art. 3 de la LDC *in fine*, en tanto sostiene que las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en la LDC y sus reglamentaciones, sin perjuicio que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica. ----------

----Con todo, no puede pasarse por alto que —como ya ha compartido esta Sala con el criterio de la corte nacional y bonaerense— la finalidad de la LDC es la protección del consumidor o usuario, resultando sus normas de orden público, por lo que persigue dicho sistema la debida tutela y protección de estos, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico. De manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución nacional (conf. esta Sala, SDC N° 04/2016, con cita a C.S.J.N., causas C.745.XXXVII., in re "C. de S. S.A. c/ C. del A. S.A.C.V.", sent. del 21-III-2006, "Fallos" 329:695, voto del doctor Zaffaroni; F.331.XLII; REX, "F. M. G. de la Cap. Fed. –F.- c/ D. - DISP 1270/03", sent. del 18-XI2008, "Fallos" 331:2614, disidencia del doctor Maqueda; SCJBA - causa C. 115.486, "C., R. L. contra P. M. S.A. y B. de A. S.A. Infracción a la Ley del Consumidor – Sentencia del 30/09/2014). ----------

----Es por eso que el Superior Tribunal de nuestra Provincia ha sostenido que "...el Derecho al Consumidor atraviesa horizontalmente el ordenamiento jurídico, proyectándose su aplicación desde la relación de consumo, de base fáctica, a través de la cual se identifica la situación de vulnerabilidad estructural que es objeto de protección por el mismo orden público, sin distinción entre proveedores según sean permanentes u ocasionales, personas públicas o privadas, nacionales o provinciales. Asimismo, la activación del estatuto de defensa del consumidor mediante la detección de la relación de consumo, eleva el umbral protectorio y califica la relación jurídica en su misma naturaleza, abstrayéndola de las categorías públicas o privadas en que se inserten las regulaciones a que estén sometidos proveedores y órganos de control. Ya no se trata de relaciones civiles, comerciales o administrativas, sino de relaciones de consumo. Dicho estatuto se estructura desde su vértice en el art. 42 de la Constitución Nacional, organizando su reglamentación a partir de la Ley 24.240 hacia sus reglamentaciones particulares y normas modificatorias y complementarias, lo que no implica desconocer que otras normas del ordenamiento contengan derechos a favor del usuario o consumidor, aunque formando parte de otros sistemas normativos...La Ley de Defensa del Consumidor, a su vez, diseña un sistema de controles adecuado a la tutela de la relación de consumo, en su individualidad así como en su proyección o incidencia colectiva" (STJCh, SI N° 20/SCA/2010).----------

----A partir de la vigencia del nuevo texto constitucional, “la protección del consumidor ha sido admitida como un principio general informador del ordenamiento jurídico del

derecho privado, de tal modo que le confiere una dinámica y una lógica propias que obligan a los jueces —y a cualquier otra autoridad— a actuar de conformidad con las valoraciones inherentes, al mismo tiempo de interpretar y aplicar la normativa especial o general que rige las relaciones de consumo. Evidentemente, la cuestión guarda relación con el llamado proceso de "constitucionalización del Derecho Privado", entre cuyas implicancias destaca la necesidad de que los operadores jurídicos efectúen una relectura de las normas de Derecho Privado desde la perspectiva constitucional. Este enfoque del tema adquiere fundamental importancia cuando se advierte que la ley 24240 (con sus modificaciones posteriores) constituye la sede principal pero no exclusiva del subsistema de defensa el consumidor, pues sus contenidos no agotan la regulación de la materia, siendo complementada con el régimen de derecho común y con las normas especiales destinadas a regular algunos sectores específicos de la contratación, así como también por las normas de defensa de la competencia y lealtad comercial” (conf. CACR, Sala A, SDC N° 10/2010).----------

----En esta línea, la Cámara Federal de Salta sostuvo que “tanto la Ley de Defensa del Consumidor como el Código Aeronáutico son regímenes especiales que deben armonizarse con la regulación básica de derecho privado, que es el Código Civil; en este caso en particular. Esta, y no otra, es la inteligencia del llamado diálogo de fuentes a que hace referencia el art. 1 del Código Civil Unificado” (in re “P., R. R. c/ L. A. S.A. s/ Ley de Defensa del Consumidor”, Expte. FSA. 1362/2013/CA1, 21/07/15, www.cij.gov.ar/d/sentencia-SGU136215934.pdf). ----------

----Por tanto, si bien el art. 2 del Código aeronáutico argentino establece un orden de prelación en la aplicación de las normas y que la Resolución Nº 1532/1998 del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos ("Condiciones Generales del Contrato de Transporte Aéreo") aborda las cuestiones atinentes a ellos, la autonomía legislativa del transporte aéreo ha venido a ser alterada en parte por el derecho del consumidor, el que —contemplando la especialidad del derecho aeronáutico— dispuso la aplicación supletoria de la propia Ley N° 24.240 a la actividad aerocomercial en su art. 63. ----------

----De esta manera, en el diálogo de fuentes señalado, corresponderá aplicar las normas sobre protección del consumidor en la medida que sean compatibles con la reglamentación aérea, de manera complementaria, ya que la especialidad del derecho aeronáutico no modifica que el derecho civil constituye un derecho privado común y que sus reglas se aplican de modo supletorio a las relaciones jurídicas como la de autos, en la medida en que la solución no se encuentre regulada de modo tal que corresponda excluir al ordenamiento civil. ----------

----Es importante tener presente, entonces, que la regulación del Código aeronáutico y la Resolución 1532/98 no excluyen la posibilidad de aplicar el CCCN y la LDC en lo que no esté expresamente regulado o en aquello donde dicho ordenamiento lo haga de manera contraria. Es decir, la prelación normativa no lleva indefectiblemente a no aplicar el derecho común, que es lo que pretende la recurrente; máxime cuando ello puede

arrojar sobre el consumidor —en su caso particular— una situación de desamparo que el texto constitucional repugna. ----------

----La LDC es aplicable en la especie a tenor de lo dispuesto en su art. 1°, ya que la actividad de la firma demandada se encuentra dentro de las prestaciones de servicios alcanzadas por ella, siendo la denunciante la consumidora y la denunciada proveedor o prestatario del servicio, enmarcado en una relación de consumo. Asimismo, no se advierten que existan normas o principios del derecho aeronáutico que sean contrarios a dichos lineamientos. Por ende, son totalmente aplicables a la causa los principios tuitivos de los consumidores establecidos en tal ley, en tanto la regulación aeronáutica no obra en términos excluyentes del derecho de fondo, lo que determina que no se pierde el carácter de consumidor porque el contrato de transporte sea aeronáutico (conf. Cámara Séptima de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 22/04/2000, “D. T., B. M. y Otro c/ L. A. G. S.A. y/o L. A. S.A., Expte 6231615”).----------

----De tal manera, a los efectos de delimitar el ámbito de aplicación de la ley 24.240 en casos de transporte aéreo, es preciso identificar aquellas cuestiones que no son tratadas por el Código Aeronáutico y los Tratados Internacionales, toda vez que en cuanto las mismas involucren también una relación de consumo, quedan amparadas bajo la órbita de la Ley de Defensa del Consumidor. ----------

----En concreto, se ha dicho que, en virtud de la supletoriedad que rige la materia, el ámbito de aplicación de la ley 24.240 se dirige a resolver las siguientes cuestiones del transporte aéreo: (a) el incumplimiento por parte de las empresas aéreas de informar debidamente al usuario (art. 4to. y 36 Ley 24.240); (b) el incumplimiento por parte de las A. del mantenimiento de ofertas realizadas (Art. 7 Ley 24.240); (c) los efectos de la publicidad (art. 8 Ley 24.240); (d) el incumplimiento en su obligación de brindar el servicio en las condiciones ofrecidas, publicitadas o convenidas (art. 19 Ley 24.240); (e) la facultad del usuario aéreo de revocar la aceptación en las ventas realizadas en forma telefónica o electrónica (arts. 33 y 34 LDC); (f) la prohibición de cláusulas abusivas (art. 37 Ley 24.240); (g) la obligación de brindar trato digno a los usuarios del servicio y la prohibición de diferenciar precios o calidades a consumidores extranjeros (art. 8 bis Ley 24.240); (h) el plazo de prescripción para ejercer las acciones por parte del pasajero aéreo (art. 50 Ley 24.240) (conf. Barreiro, Karina "La ley de defensa del consumidor y el transporte aéreo de pasajeros", Revista La Ley, suplemento de actualidad 28/10/2014.)-

----En el caso de autos, una usuaria del servicio de transporte aéreo adquirió pasajes a través de la web de la aerolínea, pretendiendo ejercer posteriormente el derecho de arrepentimiento que establece el art. 34 de la LDC, negando la empresa tal posibilidad por tratarse de una tarifa económica, donde supuestamente no está permitido tal ejercicio. Hasta aquí, entonces, nos encontramos claramente en uno de los supuestos vistos *supra* donde se aplica supletoriamente la Ley de Defensa del Consumidor por no existir un tratamiento contrario por parte del Código Aeronáutico y los Tratados Internacionales en la materia. ----------

----Ahora bien, en cuanto hace a la intervención de la Oficina de Defensa del Consumidor de la ciudad de Trelew, debe señalarse en primer lugar que el art. 41 de la LDC determina la autoridad nacional de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor y establece que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires actuarán como autoridades de aplicación local respecto de los hechos sometidos a su jurisdicción, facultándolos a delegar funciones en organismos de su dependencia y municipios (esta Sala, SICA N° 09/2018; Bersten, Horacio Luis, “Derecho procesal del Consumidor”, Ed. La Ley, 2004, pág. 23). ----------

----Así, la competencia de las provincias para ejercer dentro de sus jurisdicciones el control, vigilancia y juzgamiento de las infracciones al régimen de defensa del consumidor, viene dada por las Leyes 24240 y 26361 y Ley V N° 22 del Chubut. Estas también autorizan la existencia de facultades concurrentes entre la autoridad nacional de aplicación y las autoridades locales respecto del control y vigilancia en el cumplimiento de la ley especial, como asimismo, autoriza la posibilidad de delegar algunas atribuciones a la autoridad local, como ocurre con la Oficina de Defensa del Consumidor de la ciudad de Trelew. ----------

----Así, a la luz de la forma en que el régimen de competencias ha sido estructurado desde su órbita nacional hasta la local, se advierte que la provincia puede delegar facultades de control, vigilancia y juzgamiento en los Municipios, las que ejerce de manera concurrente. Ello, ciertamente, guarda una relación y razonabilidad con la circunstancia de asegurar que se trate de un municipio con suficiente entidad y organización a los fines de contar —además de la posibilidad de controlar y vigilar— con la facultad de imponer sanciones y tramitar sus procedimientos administrativos consecuentes (conf. esta Sala, SICA N° 09/2018; Picasso - Vázquez Ferreyra, directores, “Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada”, Ed. La Ley-2009, p. 548 y 549). ----------

----En consecuencia, habrá de estarse a la competencia del órgano administrativo local en el conocimiento y decisión del caso enmarcado en una relación de consumo, y a la consiguiente facultad revisora de esta Alzada (arts. 41, 42 y 63, Ley 24.240 modificada por la ley 26.361; arts. 1º, 5º y 7º, Ley VII nº 22; CSJN, 11/12/2001, Fallos 324:4349 (conf., según Ley VII nº 63, y adhesión por Ordenanza nº 11774 de 2013 de la Municipalidad de Trelew al Cap. III de la Ley VII nº 22; conf. Jorge Mosset Iturraspe y Javier H. Wajntraub, “Ley de Defensa del Consumidor”, Edit. Rubinzal Culzoni 2008, p. 252vta.; Hernán Colombo E., “La delegación de facultades de las provincias a los municipios en la nueva ley de defensa del consumidor”, DJ, 01/10/2008, 1589). ----------

----Por el contario, en cuanto hace a la intervención de la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), el art. 2 del Decreto N° 1770/2007 establece que es la autoridad de aplicación aeronáutica derivada del Código Aeronáutico, las Regulaciones Aeronáuticas, Convenios y Acuerdos Internacionales, Reglamento del Aire y demás normativas y disposiciones vigentes, tanto nacionales como internacionales; incluyendo la fiscalización y control del transporte aéreo y la protección de los derechos de los

usuarios y consumidores de los servicios de transporte aerocomercial. En este sentido, por ejemplo, es competente de proponer —a través de la Dirección Nacional de Transporte Aéreo— la reglamentación y procedimientos para la resolución de conflictos con los usuarios.----------

----Sin embargo, la "exclusividad" en su intervención que pretende el recurrente no es tal, si se advierte que es la misma autoridad quien —de hecho— ha escindido los reclamos en los que puede intervenir, difiriendo hacia otros entes aquellos en los cuales no lo hace, principalmente en materia de defensa del consumidor cuando se está en presencia a una relación de este tipo, según los supuestos que se mencionaron párrafos arriba. ----------

----En efecto, la misma ANAC aclara en su propia web que "*Te recordamos que la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE AVIACIÓN CIVIL no tiene facultades de resarcir, indemnizar o compensar al usuario. Sólo tiene competencia para multar en el caso que correspondiera a las empresas transportadoras que incurran en algunas de las infracciones previstas en el Código Aeronáutico y sus reglamentaciones. Por ello, resulta para nosotros de vital importancia tu reclamo y/o consulta, ya que trabajando juntos lograremos que el servicio de transporte aéreo más seguro, ordenado y eficiente en la República Argentina*" (https://www.anac.gov.ar/anac/web/index.php/1/217/reclamos/formulariopara-reclamos).----------

----Asimismo, aclara allí también que la agencia (i) puede intervenir en reclamos por: "*Equipaje (daños, faltantes, demora de entrega, extravío); Cancelaciones imputables a la empresa; Demoras (Mayores a 4 horas sin prestación de servicios incidentales: comunicación telefónica al punto de destino, comunicaciones locales; comidas y refrigerios acordes al tiempo de espera, alojamiento en hotel en caso de corresponder); Denegación de embarque; e Imposibilidad de viajar por razones de salud*"; mientras que (ii) no lo hace en los siguientes casos: "*Pasajes adquiridos por programas de acumulación de millas, puntos o kilómetros. (Ley 24.240 Defensa del consumidor); Inconvenientes suscitados por promociones (Ley 24.240 Defensa del consumidor); Cobros duplicados o inconvenientes con tarjetas de crédito o inconvenientes comerciales (Ley 24.240 Defensa del consumidor); Operaciones de transporte aéreo que no incluyen puntos en nuestro país; Servicios turísticos contratados a terceros no vinculados con el contrato de transporte; Provisión de servicios a bordo; Demoras (menores a 4 horas); Equipaje indemnizado; Pedidos de indemnización por daño moral, lucro cesante o perjuicios derivados (canalizados ante la Justicia Federal)*". ----------

----De modo que la posición que asume la denunciada demuestra a las claras la desprotección que pretende dar a la reclamante, en tanto procura que ésta concurra a reclamar por el incumplimiento de un servicio en una clara relación de consumo ante una autoridad que no recibe este tipo de reclamos. Es precisamente en este aspecto donde, en concreto, se debe favorecer una aplicación integrada entre la regulación aeronáutica y la del consumo a efectos de dar una respuesta efectiva al reclamo que dispone el usuario con la aerolínea contratada, todo lo cual se encuentra en línea con la

interpretación tuitiva que el texto constitucional le destina.----------

----En consecuencia, corresponde confirmar la competencia de la Oficina de Defensa del Consumidor de la ciudad de Trelew para intervenir en el presente reclamo. ----------

----V.- Ello superado, corresponde señalar que la denunciante acompañó en autos el ticket aéreo del cual pretende arrepentirse, donde no figura ningún tipo de aclaración sobre su imposibilidad según la tarifa abonada. Tampoco la aerolínea acompañó documental ni prueba alguna en relación a que se le haya requerido conformidad previa al cliente acerca de las condiciones que menciona ni que se haya hecho saber dicha circunstancia de manera anticipada a la adquisición del pasaje. ----------

----Por el contrario, la empresa aérea se ha limitado a manifestar estas cuestiones sin arrimar prueba alguna que las acredite, dando por hecho circunstancias que no son de público y notorio conocimiento ni que este Tribunal tiene el deber de conocer de antemano. Es decir, la denunciada no se encuentra liberada de la prueba de los hechos que invoca, por más que sostenga que esas circunstancias son de práctica habitual en su actividad. ----------

----De manera reiterada se ha dicho que los datos fácticos conducentes y controvertidos necesitan ser probados para que adquieran relevancia, ya que la convicción judicial debe basarse, como regla, en la prueba y no en la alegación, es decir, en los hechos comprobados de la causa. Alegar y no probar es mera gesticulación o pedaleo en el aire, porque quien afirma soporta la carga de acreditar su aseveración y el incumplimiento de ella supone soportar el riesgo de dejar indemostrado el hecho afirmado, por aquello de que la carga de la prueba no es más que "la repartición del riesgo de la falta de prueba" (conf. esta Sala, SDC N° 06/2003). ----------

----Así, la denunciada no pudo conmover la imputación formulada por la autoridad, la que le impone la "carga" de ofrecer y producir prueba en contrario. Por el contrario, la empresa no hizo ningún intento por demostrar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, en tanto no ofreció prueba alguna en la etapa correspondiente (conf. esta Sala, SICA 05/2019; SDC N° 01/2013, SICA N° 03/2016. CAT, Sala B SDCA N° 03/2014). ----

----Por lo tanto, 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 los artículos correspondientes a la LDC, lo que permite explicar un acto administrativo válido y eficaz. La Disposición en examen cuenta con motivación suficiente en relación a los hechos, su prueba y valoración, el derecho aplicable y la sanción consecuente, la cual se corresponde con la imputación no rebatida (art. 5°, ap. VIII, Dec. 896/98; arts. 26, incs. 1º, ap. "a", y 3º, 27, 28 y 30, Ley I nº 18;; Dromi, “Derecho administrativo”, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 10ª ed., 2004, pp. 376-377).----------

----Se advierte también que la sanción fue fundada en el incumplimiento del deber de información por parte de la aerolínea. Este deber, amén de tratarse del más elemental de los derechos de los usuarios y consumidores, cuyo origen constitucional se encuentra

en el art. 42 CN, nace tanto en la necesidad de suministrar al consumidor conocimientos de los cuales carece al efecto de permitirle efectuar una elección racional y fundada respecto de determinado servicio, como en la evidente desigualdad que existe entre el proveedor y el consumidor en cuanto a la información relacionada con los productos o servicios ofrecidos (conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, 12/11/2003 “E. S.A. c/Ciudad de Buenos Aires” LL 2004-B, 770.). ----------

----Esta desigualdad de conocimiento respecto al servicio es evidente en la relación entre la aerolínea y el usuario; basta para ello el sólo pensar que la actividad incluso se maneja con códigos específicos (por ejemplo para identificar las características de cada tarifas) que le son completamente ajenos al pasajero, como sucede con el ticket de fs. 3/4. Por tanto, el derecho del usuario a recibir una información veraz, oportuna y detallada se extiende más allá de lo previsto por la regulación aeronáutica ya citada, y ante ello procede la aplicación de la ley 24.240 de manera complementaria (conf. Barreiro, Karina "La ley de defensa del consumidor y el transporte aéreo de pasajeros", Revista La Ley, suplemento de actualidad 28/10/2014). ----------

----Así, acreditado el incumplimiento, debe calificarse como violentada dicha norma, en tanto “el deber de información constituye una obligación de resultado, pues la ley exige que esa información cumpla determinados y precisos contenidos. Por lo tanto, la sola verificación del incumplimiento hace responsable a la obligada, con prescindencia de cualquier circunstancia vinculada con la intencionalidad del sujeto” (Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “Protección procesal del usuario y consumidor”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As.).

----En cuanto hace al derecho de revocación o arrepentimiento que sostiene el art. art. 34 LDC, ya se ha dicho a nivel jurisprudencial que dicha facultad debe incluirse en forma clara y notoria en el contrato, lo que no aparece tampoco cumplido en el caso de autos. El incumplimiento se verifica pues no surge que tal opción se hubiera incluido en las condiciones de venta, ni informado el medio establecido a efectos de ejercerla (conf. CNApel. Cont.Adm. Fed., Sala IV, "L. A. S.A. c/ D. s/ defensa al consumidor - Ley 24.240 22/12/2015).----------

----De esta manera, el proveedor estaba obligado a informar debidamente al consumidor respecto al derecho de revocación que les asiste "mediante su inclusión en caracteres destacados en todo el documento que presenta al consumidor en la etapa de negociaciones o en el documento que instrumenta el contrato concluido, ubicada como disposición inmediatamente anterior a la firma del consumidor o usuario" (conf. art. 1111 CCCN, “El contrato electrónico de transporte aéreo de pasajeros a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación” por Karina M. Barreiro, Julio de 2016, Revista Código Civil y Comercial pág. 186, LA LEY S.A.E. e I., Id SAIJ: DACF160429). ----------

----Por otro lado, el recurrente sostiene que la usuaria del servicio no comunicó de manera fehaciente su revocación en el plazo de diez días que establece la norma. Ello no es así ya que la citación de la empresa aérea al procedimiento administrativo con conocimiento de la denuncia formulada (fs. 08), se realizó con fecha 08/10/2019, es

decir, 6 días después de la compra del pasaje del día 02/10/2019. Sin dudas, tal reclamo puede calificarse como el ejercicio fehaciente de aquella facultad.----------

----Pero más allá de ello, también se observa que la consumidora denunció haber solicitado la revocación del pasaje mediante un trámite en la web de la empresa que recibió el N° 20007108. Sin embargo, la aerolínea no ofreció ninguna prueba al respecto, limitándose a decir que no podía acreditar sobre un hecho negativo, esto es, la “no denuncia” de la usuaria. ----------

----Esta Sala ha dicho ya que la prueba de los hechos negativos no es imposible, toda vez que encierra alguna afirmación, siendo susceptible de ser soportada a través de la demostración de hechos positivos. O sea que el hecho negativo es susceptible de prueba positiva y la misma consiste en que el hecho no sucedió; actividad probatoria que la parte no desarrolló en este caso (conf. SICA N° 20/2020, con cita a Fenochietto- Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Editorial Astrea, 1983, T. 2, pág. 321).----------

----En cuanto a la multa aplicada, que aquí nos ocupa, surge que 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 la LDC, que se dejan ver en la resolución recurrida y que no fueron válidamente conmovidas por los recurrentes (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.----------

----En estos procedimientos la multa tiene como finalidad sancionar al infractor y desalentar las conductas violatorias de la LDC, agregándose que distintos parámetros previstos por el art. 49 de la misma son solo pautas orientadoras a tener en cuenta para graduarla, conforme las circunstancias de cada caso. De forma que la graduación de la sanción debe guardar adecuada relación con el hecho constatado, la infracción cometida y la existencia o no de antecedentes (conf. esta Sala, SICA N° 04/2019; CACR, Sala B, SICA N° 172/2014; CACR, Sala A, SICA N° 198/2015). ----------

----En conclusión, puede sostenerse que en el caso concreto no se advierte que la Disposición recurrida sea consecuencia de un desvío de las posibilidades reglamentarias aplicables en cuanto a la sanción de la infracción, su fundamento y cuantía, por lo que debe confirmarse.----------

----Finalmente, en lo atinente a la inconstitucionalidad del art. 40 bis de la LDC cabe recordar que esta Sala ha señalado con anterioridad —al menos desde la SDCA N° 03/2010 y hasta la fecha— que el daño directo que incorpora el art. 40 bis de la Ley 24.240 (añadido por el art. 16 de la Ley 26.361) incluye aquel de apreciación pecuniaria ocasionado al consumidor o usuario sobre sus bienes o persona, excluyéndose de dicha fórmula el daño moral. ----------

----En este sentido, se incluye dentro del mencionado daño directo, en el sentido legal, al valor del producto o su reparación. Y en este orden, también se dijo que la Oficina de

Defensa del Consumidor de la ciudad de Trelew tiene competencia según la Ley VII N° 61 para juzgar las infracciones de las disposiciones de la Ley Nacional Nº 24.240 y su modificatoria Ley Nacional N° 26.361, entre las que se encuentra la restitución de lo abonado en demasía (conf. doc. art. 10 bis Ley 24.240; ésta Sala, S.D.C. N° 04/2016 y S.I.C.A. N° 14/2017; FARINA, Juan M., “Defensa del consumidor y el usuario”, Astrea, 2004, pág. 231).----------

----Por tanto, la Disposición recurrida no realizó un ejercicio irrazonable del art. 40 bis de la LDC, por lo que debe rechazarse la inconstitucionalidad planteada. ----------

----VI.- Por la forma en que se resuelve el presente, las costas se impondrá al recurrente perdidoso (art. 70, 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. U., apoderado de A. A. SA, en la suma equivalente a 11 JUS, incluyendo el plus procuratorio (arts. 5º, 6º, 6 bis, 7º, 8º, 13, y 19 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° 167/2020 de fecha 23/12/2020 (fs. 36/39), en todo aquello que fuera materia de agravios. ----------

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

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

----La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse excusada la restante vocal de la Sala (arts. 7 y 8 de la Ley V nº 17). ----------

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

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO **MARCELO F. PERAL**

JUEZA DE CÁMARA **PRESIDENTE**

--- REGISTRADA BAJO EL N° ____10_____SICA DE 2021. CONSTE.--------

GUILLERMO N. WALTER

SECRETARIO DE CÁMARA