-----Trelew, 09 de marzo de 2022. ----------

-----**AUTOS Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “N., D. A. c/ F. L. A. S.A. s/ Presunta Infracción Ley 24.240” (Expte. Nro. 432 – Año 2021 CAT), venidos de la Dirección de Defensa y Protección del Consumidor y Usuarios de la Ciudad de Rawson (Expte. Nro. 1.996 - Año 2021), a fin de resolver los recursos de apelación interpuesto y fundado por la denunciada F. L. A. S.A. a fs. 55/72, contra la Disposición de fs. 156/2021-DGDPCyU obrante a fs. 47/51vta., concedido a fs. 73/vta.----------

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

-----I) A fs. 47/51vta. el director general de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios dispone aplicar a F. L. A. S.A. una multa de $ 100.000 por infracción a los arts. 4 y 19 de la ley 24.240, con más la sanción accesoria de publicar la parte dispositiva de la presente sanción en el Diario de mayor circulación de la zona donde se ha cometido la infracción y en el Boletín Oficial de conformidad con el art. 47 de la ley 24.240 y el art. 6 de la ley VII Nro. 22 y fijó una indemnización por los daños sufridos por la Sra. D. A. N. en la suma de $ 39.405,62, con más los intereses a calcularse desde que las sumas fueron debidas en virtud de lo dispuesto por el art. 40 de la ley del consumidor.--------

-----Señaló que una correcta política comercial implica informar al cliente en forma efectiva previo a la contratación y en toda instancia posterior, más aún cuando surgen controversias. Indica que es una exigencia rigurosa por cuanto esa información le sobra al proveedor y le escasea al consumidor y es la que produce la desigualdad en las relaciones de consumo acentuando la vulnerabilidad del profano respecto del experto. Describe que, una vez ocasionada la controversia derivada de la pandemia mundial, le informaron a la consumidora que debía adquirir una nueva reserva debiendo aclarar que ya contaba con una. Refiere que al darle esa información errónea fue lo que derivó a la postre en un sobrecargo en el precio doblándose el mismo. Indica que la información errónea dejó a la consumidora en una notoria indefensión induciéndola a error, debiendo abonar como consecuencia de ello sumas excesivas que no le correspondía. Da cuenta de que la información que se le debe otorgar una persona lega e inexperta debe ser completa, detallada y con todas las explicaciones pertinentes. Agrega que la información desacertada tiende a ser maliciosa y por sobre todo ineficaz contrariando lo dispuesto en la normativa del consumidor. Expresa que le comunicaron a la consumidora que le devolverían un porcentaje del dinero por los pagos de más realizados y que con el saldo restante le otorgarían un voucher, lo que nunca se cumplimentó.----------

-----Señala respecto del art. 19 de la LCD que el mismo debe ser armonizado con otras normas y que en base a ello la contratación del servicio con la línea aérea consiste en

el cumplimiento de los viajes pactados. Describe que en base a la situación mundial producida como consecuencia de la pandemia y a la normativa turística, la empresa no cumplió con la devolución de suma alguna, ni entrega de voucher, contrariando la normativa consumeril. Expresa que, en el supuesto de autos, dada la situación de pandemia, se eximiría de toda responsabilidad a las entidades prestadoras del servicio de vuelo, pero se puede observar unas nuevas reservas abonadas por la consumidora como exigencia de la empresa, ocasionando una duplicación del valor del vuelo de regreso. Agrega que, si bien las demoras fueron inevitables, no lo fueron la duplicación del precio y la omisión de devolver los montos duplicados. Refiere que la consumidora ha solicitado la aplicación del daño directo de acuerdo a lo actuado atento a que se han cumplido los presupuestos para su procedencia y que en el caso concreto el daño concreto y patrimonial producido por la empresa a la consumidora es de $ 39.405,62 (pesos treinta y nueve mil cuatrocientos cinco con sesenta y dos centavos).----------
-----Agrega además que el organismo reúne los requisitos expuestos por la ley 24.240 en cuanto a que la norma de creación les ha concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objeto económico tenido en cuenta para otorgar esa facultad, se encuentra dotado de especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas y las decisiones dispuestas por la presente autoridad están sujetas a control judicial amplio y suficiente. Dispone respecto de la graduación de la multa que le corresponde aplicar a la empresa, en atención a las normas infringidas, el menoscabo económico al consumidor, las inobservancias realizadas por la empresa y demás cuestiones que originaron las presentes actuaciones. Señala que el análisis realizado arroja con nitidez que la empresa ha infringido los artículos señalados precedentemente. Agrega que la empresa F. L. A. S.A. se encuentra en una posición del mercado óptima y se tiene en consideración la falta de compromiso para con la autoridad de aplicación en cuanto a que no ofreció ningún tipo de descargo a las imputaciones efectuadas. ----------
-----II) Que a fs. 55/72 se presenta el Dr. E. F. C., en representación de F. L. A. S.A. e interpone y funda el recurso de apelación. Describe que la Dirección incurre en un notable error de interpretación de los elementos probatorios obrantes en las presentes actuaciones. Relata que la denunciante adquirió pasajes para volar desde Buenos Aires a la ciudad de Posadas partiendo el 6 de marzo de 2020 y regresando el día 20 del mismo mes bajo la reserva X. Describe que la denunciante viajó sin problema alguno el 6 de marzo sin poder regresar por cuestiones de fuerza mayor, que al no haber podido prestar el servicio su mandante emitió un voucher a favor de la denunciante por el

tramo no utilizado, el que fue remitido al correo indicado al momento de realizar la compra.

Respecto de la segunda compra Nro. X. cuyo tramo era Buenos Aires a la ciudad de Trelew, informó la denunciante que tiene otro voucher por el valor total de la compra y con respecto a la tercera compra cuyo tramo era de Posadas a Trelew que fue utilizada correctamente por la denunciante. Señala que el transporte aéreo se rige por el Código Aeronáutico, normas dictadas en tal sentido y los Tratados Internacionales. Da cuenta de que el art. 63 establece que para el supuesto del contrato de transporte aéreo se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados Internacionales y supletoriamente la ley. Indica que la jurisprudencia ha determinado la competencia de los juzgados federales en lo civil y comercial. Concluye que el contrato de transporte aéreo no se encuentra alcanzado por las disposiciones de la ley 24.240 por lo que solicita que se revoque la sanción recurrida dejando sin efecto la misma y declarando la incompetencia de la Dirección de Defensa del Consumidor para entender en el presente proceso.----------

-----Cita doctrina referida al deber de información. Refiere que su mandante entregó a la denunciante un voucher a los efectos de reintegrar el valor de los tramos no utilizados, por lo que considera que carece de sentido la imputación y sanción de incumplimiento del deber de información. Relata que F. fue afectada por tres hechos de fuerza mayor o caso fortuito, la pandemia, las resoluciones del Ministerio de Transporte y de la ANAC que prohibieron los vuelos y la prohibición de utilizar el aeropuerto de E. P., de la provincia de Buenos Aires utilizado como base de operaciones. Explica que su mandante no decidió unilateralmente dejar sin efecto o cancelar los vuelos contratados por la denunciante, sino que fue consecuencia de razones de fuerza mayor por la pandemia y el propio Poder Ejecutivo Nacional a través de sus resoluciones que obligaron a tomar dicha determinación. Expresa que su mandante le hizo saber a la consumidora lo acontecido entregando a tal efecto un voucher por el valor abonado. Manifiesta que si se constata que hay caso fortuito o fuerza mayor y que por causa de ello se incumplen las obligaciones asumidas en un contrato la parte incumplidora quedaría eximida de responsabilidad. Indica que la sanción impuesta es excesiva. Señala que la multa impuesta además de ser improcedente a tenor de lo expuesto no deriva de un análisis serio y razonado de la cuestión debatida en autos. Cita jurisprudencia en aval de su postura, plantea el caso federal y formula el petitorio de estilo. ----------

-----III) El primer cuestionamiento esgrimido por la empresa denunciada apelante se enfoca a cuestionar la competencia de la Oficina de Defensa del Consumidor para

resolver el presente conflicto.----------
-----Sobre este último particular, cabe poner de resalto que tampoco puede siquiera considerarse si le asiste la razón al recurrente respecto al planteo esgrimido, ya que, tal planteo fue novedosamente introducido en esta instancia. Así no fue un capítulo propuesto en la instancia administrativa por cuanto allí sólo se limitó a presentarse, solicitar la ampliación del plazo en razón del domicilio y hacer reserva de plantear la incompetencia de la Dirección de Defensa del Consumidor para resolver cuestiones vinculadas al contrato de transporte aéreo (ver fs. 19/20).----------
-----En tal sentido, es dado recordar que uno de los límites que debe respetar la alzada se encuentra establecido en las cuestiones de hecho y derecho que hubieran sido sometidas a la decisión del juez de primera instancia; y, además, que las resueltas, hubiesen sido materia de agravios. Tales presupuestos, que son aquellos que habilitan al conocimiento del tribunal revisor, deben concurrir conjuntamente y, en la especie, por lo antes dicho se encuentran ausentes, el primero, porque como se dijo no fue materia tratada en la decisión emitida en la instancia administrativa, y el segundo, por cuanto no puede formularse agravio sobre aspectos que no integraron el tema o cuestión a decidir (Conf. Arts. 268, 274 y 280 del C.P.C.C.).----------
-----El primero de los límites indicados, relativo a que “el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia”, se establece en los citados artículos 274 y 280 del Código del rito, aunque reconoce excepciones que se encuentran específicamente establecidas en el primero de ellos, es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, cual, como se viene exponiendo no configura un nuevo juicio en el que, como tal, sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente. Por lo tanto, el tribunal de alzada -siempre dentro de los límites del recurso interpuesto- sólo puede emitir pronunciamiento con respecto a aquellas cuestiones involucradas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado —que, como se observa se encuentra ausente en la presente causa dado que la empresa denunciada no compareció a efectuar su descargo sobre las infracciones atribuidas en el acta de imputación Nro. 40-2021 DGDyPCyU/STR obrante a fs. 33/31 que le fuera notificada mediante cédula de fs. 35/36 y su rectificatoria de fs. 40/42.----------
-----Esta sala, además, ya ha dicho que la limitación referida se aplica también al recurso de apelación que establece el art. 7 de la ley VII Nro. 22, por más que la decisión original sea una disposición administrativa (conf. esta Sala, SIC Nro. 005/2015 y SICA Nro. 015/2015).----------
-----De lo dicho se deriva que el ámbito de conocimiento de los tribunales de alzada se

encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez a quo y no por lo resuelto por éste en su sentencia. El régimen de segunda instancia solo requiere que existan dos sentencias que examinen las cuestiones propuestas en las oportunidades procesales correspondientes, pero no exige que tales cuestiones sean sometidas a un doble examen (Conf.: Palacios, Lino E., en "Derecho Procesal Civil", Ed. LexisNexis, 2ª ed., año 2005, T. V, pág. 432 y s.s., Nro. 667). ----------De tal modo, no resultan apropiadas ni oportunas las afirmaciones de la recurrente dirigidas a cuestionar la competencia de la Dirección de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios.----------No escapa a tal conclusión el hecho de que la empresa denunciada haya hecho reserva de plantear la incompetencia de la Dirección para resolver sobre cuestiones al contrato de transporte aéreo en los términos del art. 63 de la ley de Defensa del Consumidor a fs. 19, punto III. Es que, como es sabido, la reserva de un derecho no equivale al ejercicio del mismo y resulta ineficaz si no es seguida de ese efectivo y concreto ejercicio (esta Cámara, en su composición de sala única, C. 12.320, SDL Nro. 48/1997).----------Así, los derechos deben ser ejercidos en la forma y oportunidad pertinentes, siendo ineficaz su mera reserva; los derechos no se reservan sino que se deben ejercer en la forma y en la oportunidad debidas (SCBA, Ac. 42298, S. 12/12/89, D.J.B.A. T. 1990-138; Ac. 46417, S. 29/03/94, D.J.B.A. T. 146-222, JUBA Bs. As., 1988). ----------De tal modo, toda vez que la aerolínea denunciada no efectuó el planteo de competencia oportunamente por ante la sede administrativa, mal puede solicitar recién en esta instancia que se considere válida tal reserva. ----------En consecuencia, por lo expuesto y razonado el agravio referido al planteo de la excepción de incompetencia deviene inaudible. ----------IV) Sentado lo anterior, cabe señalar que del análisis de la causa se observa que la denunciada no efectuó el descargo, tampoco ofreció prueba, pese a encontrarse debidamente notificada del acta de imputación efectuada por la Oficina de Defensa del Consumidor.----------

El artículo 4º de la ley de Defensa del Consumidor establece que el 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 con claridad necesaria que permita su comprensión y lo cierto y concreto es que no es posible determinar si efectivamente la denunciada F.B. L. A. S.A. satisfizo tal extremo, pues tal como se adelantara, ninguna prueba arrimó

tendiente a acreditar que había cumplido con dicho deber, esto es información al usuario sobre los riesgos y responsabilidades que pudieren derivarse en caso intentar cambiar el pasaje, como así tampoco respecto de las contingencias derivadas de la modalidad y forma de utilizarlos en caso de que se presentaran los voucher que le fueron devueltos a la consumidora. ----------

-----El art. 45, tercer párrafo, de la L.D.C., establece que el infractor debe ser citado para que ofrezca la prueba que hace a su derecho. Por su parte, el art. 6, inc. c), de la Ley VII Nro. 22 reglamenta este aspecto en similares términos imponiéndole al infractor la carga de producir prueba y diligenciarla en tiempo hábil y lo cierto es que F.B. L. A. S.A. ningún descargo efectuó.----------

-----Ello, claro está, sin perjuicio de las atribuciones otorgadas a la autoridad administrativa para ordenar medidas técnicas o admitir pruebas (décimo párrafo, artículo citado L.D.C., en concordancia con el art. 6, inc. f) de la Ley VII Nro. 22). Sin lugar a dudas, es necesaria en la instancia administrativa aportar toda la prueba indispensable para esclarecer el caso, teniendo en cuenta que la decisión de la autoridad administrativa es apelable en sede judicial, pero el recurso se concede en relación, modalidad de concesión que no admite la producción de pruebas en sede judicial.----------

-----Al respecto, es de recordar la finalidad tuitiva que persigue la L.D.C. en su integralidad, que se traduce en la protección de la parte débil de la relación de consumo, de allí que las conductas que han desarrollado la denunciante y el infractor en sede administrativa operan como morigeración de la carga de la prueba, de tal modo que recibidas las actuaciones en esta sede se aprecie la actividad seguida por los contradictores en la anterior, extrayendo indicios de su conducta que servirán de argumentos a la hora de valorar la prueba aportada.----------

-----Resulta útil señalar que ello no implica obligar al infractor a producir prueba en su contra, sino que le impone la carga de colaborar activamente en la dilucidación de la verdad objetiva del caso, evitando actitudes tendientes a obstaculizar el reclamo de la contraria para obtener la satisfacción de su pretensión, pues en muchos de los casos es quien además se encuentra en mejores condiciones para aportar la prueba.----------

-----Estos argumentos son de plena aplicación cuando la causa se inicia en sede judicial por aplicación del art. 53, tercer párrafo de la ley citada, pero también son aplicables, aunque el origen del reclamo sea administrativo.----------

-----La crítica central de la apelante reside en que la disposición impugnada adolece de falta de motivación suficiente o motivación errónea que derive de un análisis razonado de los antecedentes en el contenido de la misma, es decir, que carece de antecedentes

de hecho y de derecho.----------

-----Sin embargo, no puede soslayarse que la autoridad administrativa en relación a los hechos, tuvo en cuenta la falta de suministro de información cierta, clara y detallada de todas las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de comercialización. Además, efectúa un relato circunstanciado del hecho que diera lugar a la presente denuncia por parte de la consumidora damnificada ante la falta de información completa y detallada, ya que no le permitieron a la denunciante poder utilizar los voucher para la contratación de otro vuelo, sino que ocurrió todo lo contrario la incitaron a que volviera a realizar una reserva lo que le implicó el pago de nuevos pasajes a través de su tarjeta de crédito. ----------

-----La hoy apelante durante la tramitación el proceso asumió una actividad pasiva, ya que se limitó a guardar silencio, no efectuó el descargo de la imputación (ver fs. que se le efectuara a fs. 33/34) que se le notificara a fs. 35 y 40, lo que brinda la pauta de un desinterés absoluto de su parte para solucionar el conflicto suscitado, tal como expresamente se lo señalada la Dirección.----------

-----En definitiva, la consumidora o usuaria debe probar tan solo la existencia del incumplimiento, la prestación defectuosa o no prestación del servicio, pero no sus causas. El régimen probatorio en materia de consumo pone en cabeza del fabricante o productor del bien o servicio la carga de probar de que obró con diligencia para eximirse de responsabilidad, por ser quien técnicamente tiene la mejor posición para probarlo.

-----V) Un párrafo aparte merece la invocación de fuerza mayor o caso fortuito invocada por la denunciada. ----------

-----Al respecto cabe señalar que aquí ninguna imputación se le efectúa respecto de la cancelación y reprogramación de los vuelos que debieron realizar las empresas de transporte aéreos como consecuencia de la pandemia Covid-19 y de la normativa que se dictó en su consecuencia. Es que ningún reproche le ha realizado la denunciante respecto de ello.----------

-----Adviértase que lo que aquí se reclama es no poder utilizar los voucher que se generaron por la cancelación de un vuelo o trayecto no utilizado por el pasajero, que es lo que en definitiva ocurrió. Debiendo efectuar la Sra. D. A. N. nuevas reservas que implicaron la contratación de nuevos pasajes que fueron abonados con su tarjeta de crédito. Tal conducta pudo evitarse con sólo haber efectuado una información clara, detallada y cierta de cómo podía utilizar los voucher para adquirir nuevos pasajes. ----

-----VI) A continuación, corresponde expedirse respecto de la queja de la recurrente referida a la graduación de la multa. En tal sentido, la apelante pretende cuestionar lo decidido acompañando como fundamento de ello varios párrafos de citas

jurisprudenciales, y ello en modo alguno puede considerarse crítica concreta y razonada en los términos del art. 268 del C.P.C.C.----------

-----En efecto, pretender cuestionar lo resuelto por el Director General de la Dirección de Defensa y Protección del Consumidor y Usuarios citando párrafos de jurisprudencia (ver fs. 69 in fine/71) sin dar una explicación de por qué sería excesiva la multa impuesta no es una crítica concreta y razonada. Repárese que el único argumento que refiere es que lo expuesto no deriva de un análisis serio y razonado de la cuestión debatida al omitir considerar su ajenidad y la inexistencia del daño causado sin siquiera aportar la recurrente algún fundamento jurídico o fáctico válido para refutar las conclusiones a las que arribara el Director en su disposición en crisis.----------

-----Así entonces, las manifestaciones esgrimidas por la parte actora no aportan la crítica exigida en los términos que se ha señalado precedentemente, de modo tal que corresponde declarar la deserción del agravio y confirmar la multa aplicada.----------

-----En conclusión, la decisión de la autoridad de aplicación presenta los elementos esenciales suficientes para que sea confirmada: los presupuestos de hecho y de derecho en que se traduce la motivación, 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, Roberto, “Derecho administrativo”, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 10ª ed., 2004, pp. 376-377; CSJN, 30/05/01, Fallos 324:1740).----------

-----Por lo tanto, asumiendo que el control de la legitimidad del acto administrativo remite a verificar la debida aplicación de las normas, de manera que los hechos se revelen razonablemente aclarados y lo decidido se ajuste adecuadamente al texto legal (CSJN, 03/06/2008, Fallos 331:1369; del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal), 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.----------

-----VII) -Finalmente, en atención al resultado obtenido, corresponde que se le impongan las costas a la apelante dada la calidad de vencida y en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 69 y 70 del C.P.C.C.).----------

-----En virtud de ello, se regulan los honorarios del Dr. E. F. C., letrado apoderado de F.B. L. A. S.A. por su labor en esta sede, en la suma equivalente a 8 Jus (conf. arts. 5, 6, 6 bis, 7, 13 y conc. de la ley XIII Nro. 4) con más el 40 % por mandato y el IVA pertinente, si correspondiere, 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) CONFIRMAR en todas sus partes la Disposición Nro. 156/2021 DGDPCyU de la Dirección de Defensa y Protección del Consumidor y Usuarios, en cuanto fuera materia de recurso y agravios.----------

-----II) IMPONER las costas generadas en esta alzada a la apelante vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 69 y 70 del C.P.C.C.).----------

-----III) REGULAR honorarios al Dr. E. F. C., letrado apoderado de F.B. L. A. S.A. por su labor en esta sede, en la suma equivalente a 8 Jus (conf. arts. 5, 6, 6 bis, 7, 13 y conc. de la ley XIII Nro. 4) con más el 40 % por mandato y 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 F.B. L. A. S.A. en el punto VII de fs. 71.----------

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

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

GUILLERMO N. WALTER
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. ____003____ DEL AÑO 2022 – SICA – CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA