



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II

LAN AIRLINES SA y otros CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR

Número: EXP 774411/2016-0

CULJ: EXP J-01-00079228-0/2016-0

Actuación Nro: 12328093/2018

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los        días del mes de noviembre de dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos "**LAN AIRLINES S.A. y otros c/GCBA s/RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR**", expte. N°D774411-2016/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: MARIANA DÍAZ, ESTEBAN CENTANARO y CARLOS F. BALBÍN, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la resolución apelada?

A la cuestión planteada, la Dra. MARIANA DÍAZ dijo:

**1.** A fs. 2 luce la denuncia efectuada por la señora M. R. C. (en adelante, la denunciante) contra las empresas Lan Airlines S.A. (en adelante, Lan Airlines) y BBVA Banco Francés S.A. (en adelante, Banco Francés).

En esa oportunidad, la denunciante manifestó que el día 19 de enero de 2016 recibió un correo electrónico de parte del Banco Francés ofreciéndole la compra de "km. LanPass" con un descuento del cuarenta por ciento (40%) de su valor. Agregó que, al día siguiente, ingresó al portal de Lan Airlines "*...según los pasos interpretados y compr[ó] 85.000 km para la cuenta de [su] hija María Fernanda Muñoz (54-31695672-9) pagados con [su] tarjeta VISA BBVA FRANCES*", la cual se encontraba asociada a su cuenta del programa LanPass 54-14435040-8 (cfr. fs. 2).

En esa misma presentación, explicó que, luego de avanzar en el proceso de compra, observó que le computaron un pago por la suma de mil setecientos dólares (u\$s1.700) cuando —en virtud del descuento ofrecido— debió haber sido por la suma de mil veinte dólares (u\$s1.020).

Puso de resalto que, al momento de realizar la compra, no leyó la "*letra chica*" donde se aclaraba que "*...los Km LanPass no se devuelven y que el descuento sólo es para el socio LanPass cuya cuenta esté asociada al titular de la Tarjeta, cuando [su] hija es adicional [suya]*".

En la misma denuncia, afirmó que, frente a ello y en forma inmediata, realizó los pertinentes reclamos ante las mencionadas empresas a los fines de poder revocar la compra efectuada y la ayudaran a encontrar una solución a su error. No obstante ello, refirió que a la fecha de la denuncia no obtuvo respuesta y que Lan Airlines sólo le informó que estaban analizando la excepción del caso "*a pesar de estar bien aclarados los términos y condiciones*" de la oferta.

Abierta la etapa conciliatoria, las partes no arribaron a ningún acuerdo por lo que el denunciante ratificó su denuncia e instó al procedimiento de ley y, en virtud de ello, se dispuso la remisión de las actuaciones a la Dirección Jurídica de Protección al Consumidor (cfr. fs. 26).

Seguidamente, se imputó a las denunciadas por presunta infracción a los artículos 4° y 34 de la ley N°24.240 por entender que, por un lado, “...no le habrían suministrado información cierta al consumidor, al indicarle que la compra de kilómetros LanPass efectuada por internet en virtud de una oferta comunicada por correo electrónico no podía ser revocada, contrariamente a lo establecido por el artículo 34 de la Ley 24.240...” y, por el otro, “no habrían informado a la denunciante por escrito de su facultad de revocar sin responsabilidad dentro del décimo día corrido la compra por internet de 85.000 km LanPass en los documentos que con motivo de la venta le fueron enviados al consumidor. La omisión surgiría del correo electrónico atribuido a BBVA Banco Francés S.A. con las condiciones de la oferta, de la impresión de pantalla de la página web de Lan Airlines S.A. al efectuarse la operación y del correo electrónico atribuido a Lan Airlines S.A. confirmando la compra de kilómetros” (cfr. fs. 28 vta.)

A continuación, Banco Francés (cfr. fs. 32/36) y Lan Airlines (cfr. fs. 41/43) presentaron sus descargos y acompañaron documental.

Finalmente, con fecha 24 de octubre de 2016, la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor dictó la disposición DI-2016-3831, por medio de la cual se impuso a Banco Francés y a Lan Airlines una multa de ochenta mil pesos (\$80.000) y cuarenta y cinco mil pesos (\$45.000), respectivamente, por infracción a los artículos 4° y 34 de la Ley N°24.240.

Asimismo, se ordenó un resarcimiento en concepto de daño directo a favor de la denunciante y a cargo de ambas empresas, en forma solidaria, por la suma de mil setecientos dólares estadounidenses (u\$s1.700) y la publicación de los artículos 1° y 2° de la parte dispositiva del acto recurrido en el cuerpo principal del diario Clarín, debiendo acreditar el cumplimiento en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la correspondiente notificación (cfr. fs. 54/56).

Para así decidir, la administración destacó que la publicidad incluida en el correo electrónico enviado por el Banco Francés y lo que surge del sitio web de Lan Airlines sobre la imposibilidad de devolver los kilómetros comprados “no resulta una información cierta, por ser contraria a la normativa de orden público establecida por el artículo 34 de la Ley 24.240 que le otorga al que adquiere un producto o servicio a partir de una propuesta electrónica o similar, la facultad de revocar la operación sin responsabilidad dentro del décimo día corrido” (cfr. fs. 54 vta.).

Asimismo, en relación con la infracción al artículo 34 de la Ley N°24.240, la administración sostuvo que “tratándose de una normativa de orden público, la misma no puede ser dejada de lado, ni siquiera mediando consentimiento del consumidor” (cfr. fs. 54 vta.).

En cuanto al resarcimiento por daño directo, la autoridad sancionadora consideró que el perjuicio se encuentra configurado por haber abonado la suma de mil setecientos dólares (u\$s1.700) en una operación “que no se le permitió revocar” (cfr. fs. 55 vta.), por lo que condenó —en forma solidaria— a ambas empresas al pago de este concepto.



2. A fs. 60/76 y 99/103 vta., Banco Francés y Lan Airlines, respectivamente, interpusieron recursos directo contra el acto sancionatorio y requirieron que fuera dejado sin efecto.

A fs. 131, se declaró la competencia del Tribunal para entender en autos, se tuvo por habilitada la instancia judicial y a fs. 140 se ordenó el traslado de la fundamentación de los recursos que fueron contestados por el GCBA a fs. 155/159 vta. y a fs. 166/168.

Asimismo, a fs. 140 se citó como tercero a la denunciante a los efectos de que *“ejerza su derecho de defensa respecto del recurso planteado por las coactoras a fs. 60/76 y 99/103 vta. en los estrictamente concerniente a los agravios a través de los que se cuestiona la procedencia y alcance del daño directo o los motivos del acto en los que se sustenta el otorgamiento de dicho concepto”*. Sin embargo, la señora M. R. C. no se presentó en estas actuaciones.

El Banco Francés fue la única parte que alegó conforme surge de la presentación de fojas 173/177 vta.

A fs. 170 se hizo saber la nueva integración del tribunal y a fs. 178 los autos se elevaron al acuerdo.

**3.a.** El Banco Francés se agravió de la multa impuesta a su mandante, del daño directo reconocido a la denunciante y de la orden de publicación de la sanción.

Al respecto, sostuvo que cumplió con las obligaciones a su cargo y que no existió infracción a los artículos 4º y 34 de la Ley N°24.240. En ese sentido, expresó que el organismo sancionador no puede pasar por alto que la propia denunciante reconoció no haber leído los términos y condiciones para la compra de kilómetros.

Asimismo, la recurrente se refirió a la doctrina de los actos propios para justificar la improcedencia de la infracción al artículo 34 de la Ley N°24.240.

Por otro lado, cuestionó el monto de la multa impuesta por entender que no se han dado fundamentos sustentables sobre cuáles fueron los motivos que se tuvieron en cuenta para imponerla y su carácter de reincidente.

Finalmente, objetó el modo de concesión del recurso establecido en el artículo 11 de la Ley N°757 y requirió su inconstitucionalidad.

**3.b.** Por su parte, Lan Airlines sostuvo en sus agravios que el programa LanPass (ahora LatamPass) posee un reglamento que debe ser aceptado por los usuarios en donde se establece la no aplicación del derecho a retracto para compras no presenciales (cfr. fs. 100 vta.). Asimismo, subrayó que de la página *web* de la empresa ([www.lan.com](http://www.lan.com)) surge cuáles son los términos y condiciones que rigen la compra de

kilómetros y allí se establece específicamente que no admite su devolución. En esas condiciones, consideró haber cumplido con las obligaciones a su cargo y señaló que no existió infracción al artículo 4° de la Ley N°24.240.

Por otra parte, el recurrente sostuvo que tampoco puede sostenerse que hubo incumplimiento al artículo 34 de la Ley N°24.240 en tanto el programa de kilómetros *“es de propiedad y administrado por Lan Airlines S.A. que es una sociedad creada y existente en la República de Chile”* y que se rige por las leyes de ese país. Agregó que *“no sería lógico que a operaciones que se realizan en el exterior y bajo la ley extranjera se le intente aplicar el incumplimiento a una normativa que le es ajena”* (cfr. fs. 102).

En lo que respecta al resarcimiento en concepto de daño directo, el recurrente sostuvo que no se ha probado un perjuicio económico por parte de la denunciante, en tanto cuenta con los kilómetros comprados para ser utilizados por el plazo de tres años desde que se efectuó la operación (cfr. fs. 102 vta.).

### **CONSIDERANDO:**

4. En primer término, y en atención a los alcances del planteo articulado por la empresa Lan Airlines S.A., corresponde establecer la legislación aplicable a la controversia de autos.

En este sentido, cabe recordar que la parte sostuvo que el programa de kilómetros LanPass (en la actualidad, LatamPass) *“es de propiedad y administrado por Lan Airlines S.A. que es una sociedad creada y existente en la República de Chile”* y que se rige por las leyes de ese país. Agregó que *“no sería lógico que a operaciones que se realizan en el exterior y bajo la ley extranjera se le intente aplicar el incumplimiento a una normativa que le es ajena”* (cfr. fs. 102).

5. Ello así, es menester recordar, que en el artículo 42 de la Constitución Nacional se dispuso que *“[l]os consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno”*

En idéntico sentido, en el artículo 46 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se previó que *“[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo (...) asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna”*.

En este contexto, en la Ley N°24.240 (de protección y defensa de los consumidores), en su artículo 1° se estableció que *“[l]a presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines. // Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o*



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II

LAN AIRLINES SA y otros CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR

Número: EXP 774411/2016-0

CULJ: EXP-J-01-00079228-0/2016-0

Actuación Nro: 12328093/2018

*de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”.*

Por su parte, en el artículo 4º —vigente al momento del hecho— se indicó 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 con claridad necesaria que permita su comprensión”.*

Asimismo, en el artículo 34 de la referida norma se consignó que *“[e]n los casos previstos en los artículos 32 [venta domiciliaria] y 33 [venta por correspondencia y otras] de la presente ley, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de DIEZ (10) días corridos contados a partir de la fecha en que se entregue el bien o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esta facultad no puede ser dispensada ni renunciada. El vendedor debe informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que con motivo de venta le sea presentado al consumidor. Tal información debe ser incluida en forma clara y notoria. El consumidor debe poner el bien a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último”.*

Por su lado, en el artículo 40 se estipuló que *“Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio //.*

*La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.*

A su vez, en el artículo 47 de la aludida ley se expresó que *“[v]erificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: a) Apercibimiento.// b) Multa de PESOS CIEN (\$ 100) a PESOS CINCO MILLONES (\$ 5.000.000).// c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción.// d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta TREINTA (30) días.// e) Suspensión de hasta CINCO (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado.// f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.// En todos los casos, el infractor publicará o la autoridad de*

*aplicación podrá publicar a costa del infractor, conforme el criterio por ésta indicado, la resolución condenatoria o una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada, en un diario de gran circulación en el lugar donde aquella se cometió y que la autoridad de aplicación indique. En caso que el infractor desarrolle la actividad por la que fue sancionado en más de una jurisdicción, la autoridad de aplicación podrá ordenar que la publicación se realice en un diario de gran circulación en el país y en uno de cada jurisdicción donde aquél actuare. Cuando la pena aplicada fuere de apercibimiento, la autoridad de aplicación podrá dispensar su publicación” (la mayúscula pertenece al original).*

Además, en el artículo 49 de la norma bajo análisis se determinó que “[e]n la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.// Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley incurra en otra dentro del término de CINCO (5) años”.

6. A fin de formular un análisis adecuado del planteo, debe reseñarse la manera en que sucedieron los hechos tenidos en cuenta por la Administración para emitir el acto impugnado en los presentes obrados.

De las constancias de autos surge que con fecha 19 de enero de 2016 el Banco Francés envió un correo electrónico a la denunciante con el eslogan “*Escapate con tus Kms. LanPass*” a los fines de ofrecerle la compra de kilómetros con “*un 40% de descuento (...) con tus Tarjetas de Crédito BBVA Francés LANPASS del 18 al 25/01/2016 y viví el viaje de tus sueños*”. Asimismo, en dicha publicidad digital —que no fuera desconocida por las recurrentes— se aclaró que el descuento “*se verá reflejado en el paso 2 de la compra*” (cfr. fs. 5).

En la segunda parte del correo digital enviado por el banco, se observan los “*términos y condiciones*” —no enumerados—, vinculados con la eventual compra de kilómetros. Allí se detallaron distintos aspectos entre los que se destaca que la promoción es “[e]xclusiva para clientes titulares de Tarjeta de crédito BBVA FRANCES LANPASS (no incluye adicionales) (...) y exclusivamente para la cuenta LANPASS asociada al titular. Promoción exclusiva para residentes en argentina”. A su vez, en la mitad del referido párrafo se observa un apartado que establece: “*No se permite devolución de los kilómetros comprados, ni aplica la garantía de 24 horas*” (cfr. fs. 6).

Siguiendo con el análisis de la prueba aportada al expediente, surge que el 20 de enero de 2016, es decir, al día siguiente de recibir el correo electrónico, la denunciante ingresó al sitio *web* de Lan Airlines S.A. y adquirió 85.000 kilómetros para la cuenta LanPass de su hija (socio N°54316956729) por la suma de mil setecientos dólares estadounidenses (u\$s1.700) (cfr. fs. 7/12). De las impresiones de pantalla agregadas a la causa surge que la operación de compra fue efectuada con tarjeta de crédito de la denunciante y que la empresa Lan Airlines S.A. estableció en las condiciones de venta que “[n]o se permite devolución de los kilómetros comprados, ni se aplica la garantía 24 horas” (cfr. fs. 7).

En el relato de la denuncia, la consumidora sostuvo que al no haberse aplicado el descuento esperado —en virtud de lo establecido en la “*letra chica*”— habría



realizado los pertinentes reclamos ante las empresas a los fines de que la ayudaran a encontrar una solución a su error y así poder revocar la comprar efectuada. No obstante ello, refirió que a la fecha de la denuncia no obtuvo respuesta y que Lan Airlines S.A. sólo le informó que estaban analizando la excepción del caso *"a pesar de estar bien aclarados los términos y condiciones"* de la oferta.

7. En este contexto, corresponde adelantar que el planteo de Lan Airlines S.A. no tendrá favorable acogida.

Liminarmente, debe señalarse que en el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyCN) se dispuso que *"Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho"* (v. art. 1º) y que *"Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, residentes, domiciliados o transeúntes, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales"* (cfr. art. 4º)

A su turno, en cuanto a las relaciones de consumo, se estableció como criterio que *"En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares, se considera lugar de cumplimiento aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Ese lugar fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato. La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita"* (v. art. 1109). A su vez, en las disposiciones que regulan la materia, en lo que aquí importa, se dispuso que *"Los contratos de consumo se rigen por el derecho del Estado del domicilio del consumidor en los siguientes casos: a) si la conclusión del contrato fue precedida de una oferta o de una publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor y éste ha cumplido en él los actos necesarios para la conclusión del contrato; b) si el proveedor ha recibido el pedido en el Estado del domicilio del consumidor; c) si el consumidor fue inducido por su proveedor a desplazarse a un Estado extranjero a los fines de efectuar en él su pedido; d) si los contratos de viaje, por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento. En su defecto, los contratos de consumo se rigen por el derecho del país del lugar de cumplimiento. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por el derecho del lugar de celebración"* (cfr. art. 2655).



Por su parte, y en atención a que Lan Airlines S.A. es una persona jurídica, corresponde destacar que en el mencionado cuerpo legal se estipuló que “*Son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación*” (v. art. 141), así como que “*Las personas jurídicas privadas que se constituyen en la República, se rigen: a) por las normas imperativas de la ley especial o, en su defecto, de este Código; b) por las normas del acto constitutivo con sus modificaciones y de los reglamentos, prevaleciendo las primeras en caso de divergencia; c) por las normas supletorias de leyes especiales, o en su defecto, por las de este Título // Las personas jurídicas privadas que se constituyen en el extranjero se rigen por lo dispuesto en la ley general de sociedades*” (cfr. art. 150).

Así las cosas, debe destacarse que en el caso de autos nos encontramos frente a una persona jurídica privada inscripta en la Inspección General de Justicia (cfr. Poder General Judicial obrante a fs. 104/107), que la controversia de autos versa sobre una relación de consumo (aspecto que no se encuentra debatido en estos obrados), así como que la comercialización del producto se circunscribió a residentes en el país (cfr. fs. 6). Finalmente, no debe soslayarse que como condición para la obtención del beneficio ofertado se dispuso que el pago debía canalizarse mediante una tarjeta de crédito emitida bajo legislación nacional.

Ahora bien, Lan Airlines S.A. afirmó, con sustento en la nacionalidad de quien sería el titular del producto comercializado, que la controversia debe dirimirse de conformidad con la legislación de un territorio extranjero, argumento que no sólo prescinde de lo normado en los arts. 1109 y 2655 prev. cit., sino que propicia que una persona jurídica privada con asiento en el territorio nacional y que comercializó un producto en el país evada el cumplimiento de las normas nacionales que regulan ese tipo de operaciones comerciales (cfr. CCyCN y Ley N°24.240, entre otras).

Frente a la generalidad con que este planteo fue articulado lo dicho basta para determinar su rechazo, sin que resulte necesario avanzar en la consideración del resto de los fundamentos que demuestran su improcedencia.

De todos modos, corresponde hacer notar que la empresa soslaya que en la Ley N°24.240 expresamente se previó que “*Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley*” (cfr. art. 63). Al ser ello así, la postura de Lan Airlines S.A. omite demostrar por qué la legislación nacional que regula los derechos de los consumidores vinculados con productos ofertados en las condiciones ya reseñadas no resultaría de aplicación.

Por su parte, debe resaltarse que en los “*Términos y Condiciones Lan Pass*” no se encuentra contemplado -como alega la parte- el sometimiento del programa a leyes extranjeras. Nótese que ese déficit no alcanza a ser subsanado por la simple mención de una norma de otro país en el citado documento, en atención a que la disposición se limita a excluir su aplicación al supuesto allí contemplado -cfr. art. 13.16- (cfr. reglamento obrante a fs. 109/115).

Finalmente, debe advertirse que a idéntica conclusión se arriba al analizarse el planteo a la luz de lo establecido en el artículo 40 de la Ley N°24.240 -y sus modificatorias-. Así, corresponde señalar que: (a) el oferente (Banco Francés S.A.) es una persona jurídica privada constituida según la legislación nacional (cfr. fs. 6, que no ha sido desconocida por esa parte); (b) el giro comercial de esa empresa se encuentra regulado por la Ley 21526; (c) la controversia de autos versa sobre una relación de





consumo; (d) la propuesta comercial se circunscribió a residentes en Argentina; (e) el pago del contrato se sujetó a las normas vigentes en el país para gastos con tarjeta; y, (f) la empresa Lan Airlines S.A. no demostró (siquiera invocó) un ofrecimiento indebido de su producto.

En virtud de todo lo expuesto, corresponde rechazar el planteo articulado.

8. Asentado ello, corresponde analizar la objeción efectuada por Banco Francés respecto del alcance del artículo 11 de la Ley N°757. Sobre este punto, el recurrente considera que la concesión del recurso “en relación y con efecto devolutivo” establecido por dicha norma limita la libertad de hacer valer su derecho. Agregó que la concesión del recurso debe ser con “efecto suspensivo”, para impedir la ejecución del acto cuestionado (cfr. fs. 72). En virtud de ello, requirió que se declare la inconstitucionalidad de la referida norma.

Al respecto, cabe señalar que el planteo articulado resulta conjetural, desde que no sólo ha quedado satisfecho el derecho de la parte al control judicial, sino que, además, no surge de las constancias de la causa, como tampoco de la compulsión del sistema informático del fuero, que la demandada hubiera adoptado alguna medida tendiente a lograr el cobro compulsivo de la multa.

De todos modos, corresponde señalar que las sanciones de carácter retributivo como la que nos ocupa no pueden ser judicialmente ejecutadas mientras hayan sido cuestionadas en sede judicial y la decisión a su respecto no haya adquirido firmeza (conf. Sala I mi voto en los autos “*Solanas Country SA contra Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor por recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor*”, expte. N°1214/2017-0, sentencia del 13/07/17).

Por lo expuesto, corresponde rechazar el planteo efectuado.

9. Seguidamente, toca tratar —en forma conjunta— los agravios de los accionantes dirigidos a cuestionar la imputación que la autoridad administrativa les formuló referida a la transgresión de los artículos 4° y 34 de la Ley N°24.240.

Tal como quedó expuesto precedentemente, el organismo sancionador mediante disposición N°3831-DGDYPC consideró que la publicidad enviada por el Banco Francés para la adquisición de kilómetros LanPass y las impresiones de pantalla del sitio *web* de Lan Airlines con los pasos de la contratación, no cumplen con las previsiones del artículo 4° de la LDC en tanto “no resulta una información cierta, por ser contraria a la normativa de orden público establecida por el artículo 34 de la Ley 24.240 que le otorga al que adquiere un producto o servicio a partir de una propuesta

*electrónica o similar, la facultad de revocar la operación sin responsabilidad dentro del décimo día corrido” (cfr. fs. 54 vta.).*

Asimismo, en relación con la infracción al artículo 34 de la LDC, la administración sostuvo que *“tratándose de una normativa de orden público, la misma no puede ser dejada de lado, ni siquiera mediando consentimiento del consumidor”* (cfr. fs. 54 vta.).

Al fundar sus recursos, las empresas sostuvieron que cumplieron con los deberes a su cargo y que no existió infracción a los referidos artículos. Al respecto, señalaron que el deber de informar fue cumplido adecuadamente en atención a que de los términos y condiciones de la página *web* de la empresa Lan Airlines surgía específicamente que no se aplicaría el derecho a retracto para la compra de kilómetros bajo la modalidad de contratación no presencial. Agregaron que la propia denunciante reconoció su error y que ello no puede ser desconocido por la Administración.

Ahora bien, de lo expuesto surge que la sanción cuestionada se refiere al supuesto incumplimiento de la obligación de información prevista por el artículo 4° de la Ley N°24.240 que se encuentra íntimamente vinculado con el artículo 34 del mismo cuerpo legal, en tanto allí se establece que en los casos de venta domiciliaria y venta por correspondencia u otros medios, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de diez (10) días corridos contados a partir de la fecha en que se entregue el bien o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Y, asimismo, en la norma se establece expresamente que esa facultad no puede ser dispensada ni renunciada, que “[e]l vendedor **debe informar por escrito al consumidor de [la] facultad de revocación en todo documento que con motivo de venta le sea presentado al consumidor**” y que **“la información debe ser incluida en forma clara y notoria”** (lo destacado no corresponde al original).

Pues bien, en lo que se refiere al derecho a la información, el legislador ha contemplado la necesidad de suministrar al usuario conocimientos de los cuales normalmente carece, al efecto de permitirle efectuar una elección racional y fundada respecto de un determinado servicio. La finalidad no es otra que superar la asimetría propia de relaciones de consumo como la que nos ocupa, ante la desigualdad evidente que el usuario tiene, respecto del proveedor, en relación con los conocimientos acerca de los productos y servicios en juego (CSJN, Fallo 324:4349).

En ese sentido, la información es un elemento imprescindible en orden a restablecer el equilibrio entre las partes —tratantes primero y contratantes después—; y tal equilibrio es el principio sobre el que reposa el dogma de la autonomía de la voluntad, base insoslayable del consentimiento eficaz (conf. Cuiñas Rodríguez, Manuel *“El derecho de información del cliente bancario”* en *Contratos Bancarios. Aplicación de la Ley del Consumidor*, Ghersi-Weingarten directores, Ed. Nova Tesis, Rosario, 2007, p. 69).

Teniendo en cuenta el contexto reseñado, y de conformidad con el contexto fáctico descrito en el considerando VI de este voto, cabe señalar que el artículo 34 de la LDC pone énfasis en asegurarle al consumidor la posibilidad de ejercer la facultad de desistimiento pues le impone al empresario la obligación de cumplir con la información al respecto en forma clara y notoria.

Esta obligación no solo no se verifica en el caso sino que además las empresas establecieron una cláusula contraria al ordenamiento legal al impedirle en forma expresa a la denunciante la posibilidad de revocar la aceptación, restringiendo claramente sus derechos.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II

LAN AIRLINES SA y otros CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR

Número: EXP 774411/2016-0

CULJ: EXP-J-01-00079228-0/2016-0

Actuación Nro: 12328093/2018

Así las cosas, teniendo en cuenta las condiciones reseñadas precedentemente, y sin perjuicio del error reconocido por la denunciante, es menester señalar que los argumentos de las recurrentes chocan con la normativa aplicable en tanto de la información consignada en el correo electrónico enviado a la consumidora por el Banco Francés (cfr. fs. 6) y en las condiciones de contratación establecidas por el Lan Airlines (cfr. fs. 7), no surge que las recurrentes hayan dado cumplimiento con los recaudos exigidos por los artículos reseñados.

A mayor abundamiento, cabe señalar que —en el caso— nos hallamos frente a un supuesto de contratación con cláusulas predispuestas y bajo la modalidad electrónica en cuyo ámbito el derecho a la información reviste de vital importancia por la especial vulnerabilidad de los consumidores que recurren a este medio.

La contratación fue realizada a través del sitio *web* de Lan Airlines cumpliendo una serie de pasos preestablecidos en donde la consumidora debió completar diferentes formularios (“pasos”) para la adquisición de los kilómetros.

No caben dudas que, en los contratos celebrados por medios electrónicos entre empresas y consumidores, las diferencias económicas y cognoscitivas, y el desequilibrio en el poder negocial, se acentúa en el mundo virtual. Dicho de otro modo, se profundizan las asimetrías económicas informáticas y tecnológicas (conf. Lorenzetti, Ricardo: “*Comercio electrónico*” – Ed. Abeledo-Perrot – Bs. As. – 2001).

En esta nueva modalidad de contratación, el diálogo entre partes está mucho más reducido y estandarizado, razón por la cual el conocimiento defectuoso que supone el error puede aparecer con mayor frecuencia (conf. Altmark, Daniel (dir.) y Bielsa, Rafael (Coord. Académico): “*Informática y derecho. Aportes de doctrina internacional*” – N°8 – Lexis Nexis – Depalma – Bs. As. – 2002 – pág. 128).

En este sentido, las Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor de 1985 (reformadas en 1999 y 2015) establecen que en materia de comercio electrónico se debe fomentar la confianza de los consumidores (cfr. art. 63) y, además, se debe garantizar que estén informados y sean conscientes de sus derechos y obligaciones en el mercado digital.

Es por ello que el derecho a la información previsto en las normas referidas deben conjugarse con las previsiones del artículo 42 de la Constitución Nacional y el artículo 1107 del Código Civil y Comercial en cuanto establecen que la información deberá ser adecuada, veraz, cierta, clara, notoria, detallada, gratuita, comprensible, transparente y oportuna.

En consecuencia, al margen de la discusión que formulan los apelantes con relación al error reconocido por la denunciante, lo cierto es que la entidad bancaria y Lan Airlines, de conformidad con las probanzas rendidas en la causa, incumplieron

con los deberes establecidos en la norma no solo por omitir informarle a la consumidora su posibilidad de ejercer el derecho de revocación en la contratación bajo análisis sino por haber indicado que la retractación no estaba permitida.

Tal circunstancia resulta suficiente para dar por configurada la infracción imputada y rechazar el planteo de nulidad esgrimido en cuanto fue motivo de agravio.

**10.** A continuación, toca expedirse respecto de la queja de Banco Francés referida a la graduación de la multa. En tal sentido, la apelante cuestionó el monto de la sanción por entender que no se han dado fundamentos sustentables sobre cuáles fueron los motivos que se tuvieron en cuenta para imponerla. Asimismo, cuestionó su carácter de reincidente.

Ahora bien, de la propia disposición N°3831/DGDYPC/16 surge que, al momento de graduar el importe de las sanciones, se han tenido en cuenta las características del bien en juego, la posición en el mercado de las sancionadas, el perjuicio resultante y la importancia del deber de informar que toda información privada en poder del proveedor.

Al respecto, la autoridad sancionadora sostuvo que *“la infraestructura del proveedor de servicios resulta un elemento insoslayable al momento de valorar la graduación de una multa (...) [d]icha cuestión adquiere relevancia desde dos puntos de vista: por una lado la envergadura del proveedor que cuenta con múltiples recursos para la prestación del servicio que ofrece y cuya masividad trae aparejado una exigencia de eficiencia acorde y; por otro lado, resulta imposible desconocer que la ‘marca’ de un proveedor de las características del infractor no sólo es reconocida en el mercado sino que es sinónimo de confianza para los usuarios o consumidores que ostentan una legítima expectativa de prestación eficiente del servicio por parte de una empresa de tal envergadura”*. A su vez, tuvo en cuenta la reincidencia por parte del Banco Francés (cfr. fs. 54 vta.).

Asimismo, aun cuando en el artículo 49 de la Ley N°24.240 se establece *“la cuantía del beneficio obtenido”* como un parámetro que debe tenerse presente al momento de aplicar y graduar la sanción, lo cierto es que se trata, entre otras, de una pauta de carácter no excluyente —según surge del propio texto de la ley— para fijar el tipo y grado de la pena (cf. Sala I, en los autos *“Wal Mart Argentina S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones”*; expte. N°147/0, sentencia del 29/8/03; *“Forest Car S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”*, expte. N°3712/0, sentencia del 26/2/15; *“Amx Argentina S.A. c/GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”*, expte. N°3670/0, sentencia del 11/7/14; entre otros).

En tal sentido, la multa de ochenta mil pesos (\$80.000) aplicada a la entidad bancaria, aparece suficientemente motivada y no luce desproporcionada si se tiene presente, tal como fue merituado por la autoridad de aplicación, su posición en el mercado y, asimismo, su carácter de reincidente. Más aún, cuando en el artículo 47 de la Ley N°24.240 se contempla un rango para la sanción que va de cien pesos (\$100) a cinco millones de pesos (\$5.000.000).

A mayor abundamiento, cabe señalar que si bien la recurrente cuestionó el carácter de reincidente tenido en cuenta por el órgano sancionador, sólo se limitó a señalar que las citas de los precedentes mencionados en la disposición atacada no son completas ni se sabe el estado de las mismas (cfr. fs. 74), sin aportar prueba alguna que permita analizar la defensa ensayada. En todo caso, la entidad bancaria debió demostrar



que en las causas mencionadas no tramitaron infracciones que permitan calificarla como reincidente.

Por ello, corresponde rechazar dicho agravio.

**11.** En este punto, debe hacerse referencia al agravio de Lan Airlines S.A. relativo a la condena por daño directo.

Sobre este punto, el recurrente consideró que no se ha probado un perjuicio económico en tanto la denunciante cuenta con los kilómetros comprados para ser utilizados por el plazo de tres (3) años desde que se efectuó la operación (cfr. fs. 102 vta.).

Al respecto, cabe tener presente que en el artículo 40 bis de la Ley N°24.240, se conceptualizó el daño directo señalando que “... [e]s todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios”.

Además, se indicó que aquél “no se aplica a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales”.

Por su parte, la autoridad de aplicación entendió —a los efectos de determinar la existencia del daño directo— que de las constancias de autos surgía la existencia de un perjuicio a la consumidora que se encuentra configurado por haber abonado la suma de mil setecientos dólares (u\$s1.700) en una operación “que no se permitió revocar” (cfr. fs. 55 vta.), por lo que condenó a ambas empresas al pago de este concepto en forma solidaria.

En este marco, vale recordar que la Ley N°757 de Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos de Consumidores y Usuarios en su artículo 6° establece que la denuncia debe ser deducida por escrito y deberá contener “la pretensión en términos claros, concretos y precisos. En el supuesto de que la denuncia incluya la petición de resarcir daño directo ocasionado por el presunto infractor ésta podrá contener el monto reclamado o su estimación si fuera posible, los fundamentos correspondientes y el ofrecimiento de prueba de que intente valerse. La Autoridad de Aplicación informará al denunciante, al momento de interponer su denuncia, acerca de sus derechos y las acciones que puede entablar, incluyendo la posibilidad de petitionar el resarcimiento del daño directos que pudiera habersele ocasionado” (inc. f).

En dicho contexto, dado que la Administración estimó que la denuncia formulada por la consumidora habilitaba el reconocimiento del resarcimiento otorgado en concepto de daño directo, las objeciones de la recurrente pierden todo sustento. Además, los dichos de Lan Airlines S.A. no logran controvertir que la reparación cuestionada encontró apoyo en el perjuicio que la relación de consumo ocasionó a la denunciante —imposibilidad de revocar la compra de kilómetros efectuada—, y fue en virtud de ello que cuantificó la sanción.

De este modo, teniendo en cuenta la solución a la que se arriba en la presente controversia, la recurrente podrá disponer de los kilómetros entregados frente al cumplimiento del daño directo.

Así las cosas, este agravio también debe rechazarse.

**12.** Por todo ello, atento las consideraciones expuestas propongo que, en caso de ser compartido este voto, se rechace los recursos interpuestos por las actoras a fs. 60/76 y fs. 99/103 vta. En cuanto a las costas del proceso —en función del interés patrimonial debatido en cada uno de los recursos— serán impuestas en un sesenta por ciento (60%) a Banco Francés y en un cuarenta por ciento (40%) al Lan Airlines (cf. art. 62 del CCAyT).

**13.** En lo que respecta a la regulación de los honorarios profesionales a favor de la representación letrada de la parte demandada, de conformidad con lo que se dispone en los artículos 3, 15, 17, 23, 29, 30, 51, 56, 60, 62 y concordantes de la Ley 5134 y teniendo en cuenta el valor, motivo, complejidad de la cuestión planteada y su monto, así como la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, su resultado, trascendencia y entidad, corresponde regularlos —en forma conjunta- en la suma de diez mil doscientos cincuenta y cinco pesos (\$10.255).

Dicho monto resulta, en el caso, teniendo en cuenta el mínimo de unidades de medida arancelaria —fijada cada una de ellas en dos mil cincuenta y un pesos (\$2.051) por la Resolución de Presidencia del Consejo de la Magistratura 369/2018— establecida por la ley para este tipo de proceso.

Ello sin perjuicio de que, en oportunidad de perseguir su cobro, deberá estarse a la imposición de costas que surge de lo resuelto en el considerando XI del presente voto.

El Dr. ESTEBAN CENTANARO dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Mariana Díaz.

El Dr. CARLOS F. BALBÍN dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Mariana Díaz.

En mérito a las consideraciones vertidas, normas legales aplicables al caso; el Tribunal **RESUELVE**: **i)** Rechazar los recursos interpuestos; **ii)** Imponer las



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires  
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

**CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II**

**LAN AIRLINES SA y otros CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR**

**Número: EXP 774411/2016-0**

**CULJ: EXP J-01-00079228-0/2016-0**

**Actuación Nro: 12328093/2018**

costas del proceso conforme al considerando 12; **iii)** Regular los honorarios de la representación letrada de la parte demandada conforme al considerando 13.

Regístrese, notifíquese a las partes y, oportunamente, archívese.

Esteban Centanaro  
Juez de Cámara  
Contencioso, Administrativo y Tributario  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Mariana Díaz  
Jueza de Cámara  
Contencioso, Administrativo y Tributario  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Carlos F. Balbín  
Juez de Cámara  
Contencioso, Administrativo y Tributario  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires