--- Trelew, de febrero de 2015.

--- Y VISTOS: La Disposición nº 42/14 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew, obrante a fs. 34/36vta., el recurso de apelación de fs. 44/51, y

--- CONSIDERANDO:

--- I.- Que por la mencionada Disposición nº 42/14 (fs. 34/36vta.) la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew (en adelante "O.D.C.") sancionó a la empresa A. A. S.A. (en adelante, indistintamente, "la empresa") con una multa de $15.000 (en número) por infracción a los arts. 37, 10bis, y 40bis de la Ley 24.240 (también “L.D.C.”), en razón de –básicamente– la venta de pasajes con error de impresión (fechas del servicio), con más la suma de $3.632,42 por daño directo de la denunciante (art. 40bis, Ley cit.); ordenó el depósito de dichos importes en tiempo y forma; y dispuso, también, la publicación de edictos a cargo de la sancionada. Señaló, por último, cual era la vía recursiva pertinente.

--- Apeló la sancionada esa disposición (fs. 44/51) sobre la base de distintos agravios. Sumariamente, reiteró su falta de legitimación pasiva (fs. 30vta., puntos II y IV, y fs. 45vta., punto VII), señaló que su parte no tiene relación con la venta de los pasajes de la denuncia, que fueron emitidos –dijo– por otros sujetos (“A. M. C. Ltda” y “T. S.A. y otros U.T.E.”). Planteó con el recurso la incompetencia de la O.D.C. para resolver el caso (fs. 45vta., punto VIII), consideró extensamente que debe intervenir la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (C.N.R.T.). También se agravió porque la Disposición recurrida arbitrariamente dio prioridad a las manifestaciones del denunciante, sin prueba que respalde que empleados de A. M. C. Ltda. consignaron mal las fechas de viaje; agregó que el pasajero no controló el ticket al momento de su emisión, invocó una cláusula de eximición de responsabilidad. Sobre el daño directo, afirmó la recurrente que no se realizó prueba al respecto, la O.D.C. no tiene facultades para establecerlo y solo se funda en la manifestación del denunciante. Se agravió, también, de la irrazonabilidad de la sanción por desproporcionada en relación con la falta denunciada. Y, por último, planteó la "reserva" del caso federal.

--- II.- Como previo, corresponde examinar la cuestionada competencia del organismo administrativo interviniente, en tanto que de ello dependerá la actuación funcional de esta Alzada.

--- 1. Así, pues, la empresa sancionada con su recurso sostuvo, sintéticamente, que la O.D.C. no resulta competente para entender en un caso de transporte de interjurisdiccional, y que corresponde que intervenga la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (C.N.R.T.) por aplicación de la Ley 12.346 y el Dec. 1388/1996.

--- Tal planteo, en rigor, no integró el descargo de fs. 30/31 que la empresa formuló en sede administrativa, sino que fue introducido en el memorial de agravios de fs. 44/51. Siendo un capítulo no propuesto a la instancia anterior, no corresponde a esta Alzada expedirse al respecto (art. 280 del C.P.C.C.; esta Sala en la c. 347/12, S.I.L. nº 34 de 2012; también en

S.D.C. nº 8 de 2013, “V. L., R. c/ F., M. Á. y otra S/ Acción de

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

Simulación”, expte. nº 471/12-r.C.A.T.; votos de los Dres. López Mesa y Velázquez; conf. López Mesa ~ Rosales Cuello, "Código procesal civil y comercial de la Nación", AAVV, Ed. La Ley, Buenos Aires, T. I, p. 166).

--- 2. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar *obiter dicta* que, por los elementos integrantes de la pretensión, la materia discutida (conf. Palacio, "Derecho procesal civil", Ed. Abeledo Perrot Buenos Aires, 2012, T. II, p. 302) compromete una cuestión de orden público, como es la defensa del usuario de un servicio (doc. art. 65, Ley 24.240); y que la competencia en razón de la materia puede ser revisada, aún de oficio, en cualquier estado del juicio (conf. Palacio, op. cit., p. 299).

--- En ese orden, por lo tanto, según surge de autos, el caso trata de la denuncia de un usuario o consumidor final (art. 1º, Ley 24.240) del servicio de transporte de pasajeros (por una cuestión suscitada por la emisión del boleto de pasaje), respecto de una empresa comercial que, en forma individual o conjunta, prestó –o intervino en– tal servicio contratado (art. 2º, Ley cit.). Dicho de otra manera, el caso da cuenta del reclamo individual derivado del cumplimiento de un contrato (conf. Lorenzetti, “Tratado de los contratos”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2000, T. III, p. 713 y sig.; arg. arts. 1280 y sig., del Código Civil y Comercial, Ley 26.994) en una relación de consumo (art. 3º, Ley cit.).

--- Consecuentemente, la aplicación del Estatuto de Defensa del Usuario y Consumidor se impone y debe prevalecer sobre las normas del Código de Comercio (arts. 162 y sig.), u otras específicas que pudieran alcanzar al proveedor por la actividad que éste desarrolle, incluso, en caso de duda (art. 42, Constitución Nacional; art. 3º, párr. final, L.D.C.; conf. Santarelli en "Ley de defensa del consumidor. Comentada y anotada", AAVV, PicassoVázquez Ferreyra, Directores, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, T. I, p. 57 y sig.; también, arg. arts. 1092 a 1095, C.C.yC. cit.).

--- 3. En ese orden, el hecho de que la Ley 12.346 de 1937, completada y actualizada con el Dec. nº 958 de 1992 y el Dec. nº 1388 de 1996, y con el reordenamiento previsto por la Res. nº 669 de 2014, conforme –en conjunto– el marco regulatorio del servicio público de transporte automotor de pasajeros por carretera de carácter interjurisdiccional, no modifica la naturaleza de la cuestión debatida ni la normativa que resulta aplicable (conf. Lorenzetti,
“Tratado”, cit., T. III, p. 733).

--- En rigor, estas normas establecen la jurisdicción nacional en todo lo concerniente a la autorización administrativa (permiso) para la explotación interjurisdiccional del "servicio público de transporte automotor por caminos" (excluido ahora el transporte de cargas, por Ley 24.653); así, en tanto regulan sobre los tipos de servicios, la condiciones del material rodante, exenciones, tarifas, publicidad, etc.; aspectos del marco regulatorio del transporte en los que, efectivamente, la jurisdicción local no puede inmiscuirse (doc. art. 3º, Ley
12.346; conf. C.S.J.N., 09/12/1993, Fallos 316:2865).

--- Mas, sin embargo, no es tal marco regulatorio del servicio (la faz administrativa del control y la fiscalización del transporte que, a instancia del usuario o por actuación de

oficio, pudiera ser competencia de la C.N.R.T.) lo que esta en cuestión en el caso, sino la relación de consumo individual regida por el derecho privado (contrato) y alcanzada por las normas que establecen las bases legales para la defensa del consumidor y el usuario en los términos de la Ley 24.240 de 1993 (art. 3º, L.D.C., según Ley 26.361 de 2008); relación expresamente garantizada por el art. 42 de la Constitución Nacional y el art. 33 de la Constitución de la Provincia del Chubut (en sentido similar: Cám. Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala A en la c. 641/12, S.I.C.A nº 26 de 2013 y Sala B en la c. 553/13, S.I.C.A nº 275 de 2013).

--- En consecuencia, en función de los elementos de autos habrá de estarse a la competencia del órgano administrativo local en el conocimiento y decisión del caso enmarcado en una relación de consumo (conf. arts. 41 y 42, Ley 24.240; arts. 1º, 5º y sig., de la Ley VII nº 22, 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), y a la consiguiente facultad revisora de esta Alzada (doc. art. 7º, Ley VII nº 22; conf. C.S.J.N., 11/12/2001, Fallos 324:4349).

--- III.- Despejado lo anterior, corresponde expedirse sobre los agravios introducidos por la recurrente a fs. 44/51 contra la Disposición nº 42/14; así: falta de legitimación pasiva; culpa de la víctima en el control del boleto de pasaje; daño directo incausado; irrazonabilidad de la sanción.

--- 1. Conforme surge de autos, cabe señalar sintéticamente que el denunciante a fs. 1/2 da cuenta del doble pasaje que debió adquirir en razón de la fecha errónea consignada para su utilización y solicitó la devolución del importe; que, ante el fracaso de las sucesivas audiencias de conciliación en sede administrativa (fs. 20, por no concurrir la empresa denunciada), la O.D.C. dictó la Disposición nº 25/14 de fs. 21/22 por la que ordenó una tutela anticipada a favor del denunciante (reposición del valor de los pasajes en cuestión) con apercibimiento de iniciar el sumario correspondiente; que esa Disposición fue notificada a la empresa a fs. 24/25, y se encuentra consentida y firme, aunque no cumplida; que por la consecuente Acta nº 059 de fs. 27 se imputó a la empresa denunciada violación de los arts. 10 bis, 37 y 40 bis de la Ley 24.240, por el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empresario, según la interpretación del contrato o sus cláusulas y la determinación del daño directo causado al consumidor; que dicha Acta, incluyendo la citación para formular el descargo, fue notificada a la empresa a fs. 29 y 32; que la empresa presentó el descargo de fs. 30/31 en el que alegó, en concreto, la falta de legitimación pasiva de su parte (afirmó que no prestó el servicio), y con ello la nulidad de la imputación; y que la O.D.C. dictó la Disposición nº 42/14 de fs. 34/36 que motiva la presente intervención.

--- 2. En ese orden, se advierte que los argumentos de la recurrente sobre la culpa de la víctima (no controlar los datos de los pasajes emitidos) y sobre el daño directo no fueron capítulos propuestos con el descargo al órgano administrativo de la instancia anterior, y por lo tanto no corresponde a esta Alzada expedirse al respecto (art. 280, C.P.C.C.; conf. esta Sala en la c. 347/12, S.I.L. nº 34 de 2012, y c. 471/12, S.D.C. nº 8 de 2013; conf. López Mesa ~ Rosales Cuello, "Código procesal", cit., T. I, p. 166).

--- 3. En razón de lo anterior, solo cabe examinar la reiterada falta de legitimación pasiva y la irrazonabilidad de la multa del art. 47 de la L.D.C.

--- 3.1. En relación con la falta de legitimación pasiva de la empresa denunciada, la Disposición nº 42/14 consideró y aplicó el art. 40 de la L.D.C. (esto es, la responsabilidad solidaridad de los intervinientes en la cadena de prestación del servicio en cuestión) en función de las constancias de fs. 5, 6 y 7, puesto que con ellas el denunciante acreditó haber adquirido, el mismo día, en la agencia Trelew de la empresa A. T. A., los boletos de pasaje ida y vuelta Trelew-Chile.

--- Frente a esto, la recurrente pretende ser una persona distinta de la que comercializó los pasajes o prestó el servicio de transporte. Sin embargo, lo cierto es que los pasajes inhábiles (por las fechas, que motivaron la necesidad de adquirir nuevos) para volver de Chile a Trelew, con escala en Neuquén, fueron vendidos originalmente en la agencia Trelew de la empresa (vendedor "S.") el día 28/01/2014; y este hecho no cambia aunque el servicio hubiera sido prestado por la propia empresa denunciada para sí o para otra que haga sus veces en sustitución.

--- Por lo demás, el usuario o consumidor está facultado por los arts. 2º y 40 de la Ley 24.140 para demandar –en el caso– por el servicio defectuoso, a todos los intervinientes en su prestación, en forma individual o en conjunto, sin estar obligado a investigar la relación jurídica (S.A., U.T.E., etc.) que podría vincular, o de algún modo responsabilizar y eximir, a las empresas intervinientes.

--- Otra solución sería contraria a las previsiones de los arts. 3º y 37 de la L.D.C. que mandan interpretar los contratos (y sus cláusulas) a favor del usuario, resultando inaplicables los que sostengan posiciones de ventaja para la parte fuerte de la relación de consumo (conf. esta Sala en la c. 22.546/08, S.I.C. nº 115 de 2008 en "H., M. N. c/ M., J. R. s/ Daños y perjuicios"; y en la c. 264/14, S.I.C.A. nº 10 de 2014).

--- Por lo expuesto, en este punto tampoco tiene razón la recurrente.

--- 3.2. Por último, respecto de la multa aplicada por la Disposición nº 42/14 en cuestión, cuestionada por la recurrente por irrazonable en función del hecho (como que se incurrió en un exceso punitivo), tampoco habrá de hacerse lugar a la pretensión de la empresa.

--- Así, pues, más allá de lo que pueda argumentar la denunciada, lo cierto es que el presupuesto de hecho para aplicar una sanción es la verificación de una infracción al régimen de la Ley 24.240, y ella, conforme surge del expediente, es objetivamente patente (conf. Buccheri, en "Manual de los derechos de usuarios y consumidores", AAVV, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 443). También lo es que las alternativas para graduar la sanción son las previstas por el art. 49 de la L.D.C. (art. 6º, inc. "f", párr. final, Ley VII nº 22; conf. C.S.J.N., 30/05/2001, Fallos 324:1740), y la autoridad de aplicación mencionó expresamente, en concreto, tanto la posición en el mercado de la empresa infractora, como el perjuicio resultante para el usuario derivado de la venta de pasajes inhábiles (motivando la adquisición de nuevos pasajes, fs. 9/10) y la reincidencia de la empresa a

tenor del caso antecedente citado (Disposición nº 209/13 en el expte. nº 2901/10 de la O.D.C.).

--- Por lo tanto, asumiendo que el control de la legitimidad del acto administrativo remite a la debida aplicación de las normas, de manera que los hechos se revelen adecuadamente aclarados y lo decidido se ajuste al texto legal (C.S.J.N., 03/06/2008, Fallos 331:1369; del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal; esta Sala en la c. 148/14, S.I.C.A. nº 09 de 2014; c. 264/14, S.I.C.A. nº 10 de 2014), en el caso concreto no se advierte que la Disposición de fs. 34/36vta. sea consecuencia de un desvío de las posibilidades reglamentarias aplicables al caso; y por ello no asiste razón a la recurrente en este agravio.

--- IV.- Por la forma en que se resuelve el recurso las costas serán a cargo de la parte recurrente (art. 69, C.P.C.C.). En consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en la Alzada, carácter con que se actúo, las etapas cumplidas y el resultado obtenido, se regulan los honorarios de la Dra. C. C. (apoderada de la empresa denunciada) en la suma de 8 Jus ($3.916), con más el 35% por el plus procuratorio; conf. arts. 5º, 6º, 6bis, 7º, 13, 18 y 46 de la Ley de Aranceles).

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

--- Confirmar la Disposición nº 42/14 de fs. 34/36vta.

--- Imponer las costas al recurrente perdidoso.

--- Regular los honorarios de la Dra. C. C. en la suma de 8 Jus ($3.916), con más el 35% por el plus procuratorio. --- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2015 – SICA.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO