000103/2022

Comodoro Rivadavia, de julio de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D..COM.AR S.A. en autos: "I., C. D. – N., A. N. c/ D..COM. s/ RECLAMO", Expte. N° 53/2021 ODC-MCR" s/ RECURSO DE APELACION", Expte. N° 103/2022**, en trámite ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

I- A fs. 78/93, D..COM.AR S.A. interpone recurso de apelación contra la Resolución ODC MCR Nro.31/2022 dictada el 7 de febrero de 2022 (fs. 73/75vta.) por la Oficina de Defensa del Consumidor de Comodoro Rivadavia, que impuso una multa de $50.000 por infracción al art. 10 bis de la ley 24.240 con más la suma de $400 correspondientes a gastos de publicación.

Primero se refiere a la actividad de su empresa, la cuales una agencia de viaje reconocida por IATA, que actúa como intermediaria de servicios turísticos en los términos del art. 1 de la Ley 18.829 y su decreto reglamentario 2182/72; es decir intermedia entre los usuarios y las empresas aéreas, cadenas hoteleras, empresas de alquiler de automóviles, etc.; que son en última instancia las prestadoras de los servicios turísticos que adquieren los usuarios y es a través de su plataforma web donde se advierte a los usuarios los términos y condiciones de los servicios. Agrega que no es prestadora directa o proveedora de esos servicios, por ello tampoco puede incumplir el contrato de

transporte que la accionante reclama, solo realizan las ventas de tickets aéreos, actuando como intermediarias entre las líneas aéreas y los pasajeros y su empresa sólo percibe una comisión por esa intermediación.

Concretamente en el punto 5.1, se agravia porque considera que no infringió el art. 10 bis. de la Ley de Defensa al Consumidor, toda vez que no incumplió con una reprogramación porque no tiene la facultad de programar ni reprogramar los vuelos, siendo una tarea ejercida exclusivamente por las líneas aéreas. Afirma que únicamente actúa como intermediaria ente el consumidor y los proveedores de servicios, en este caso la aerolínea. Señala que se encargó de informar a los denunciantes las alternativas de fechas para modificar su vuelo y les solicitó que le informaran en que fechas deseaban reprogramar sus reservas. Expresa que son los proveedores quienes ofrecen alternativas a los consumidores, la reprogramación, entrega de vouchers o el reintegro del monto abonado. Asevera que ella como agencia no está obligada a reintegrar el dinero de lo contratado, si el proveedor no avanza con la devolución. Peticiona se deje sin efecto la sanción por resultar arbitraria y carente de fundamentos lógicos.

Asimismo se queja porque se impuso una multa de $50.000 sin fundar los motivos de su graduación, siendo el monto arbitrario y absurdo; tampoco se expresa cual es el perjuicio real y cuantificable que sufrieron los

consumidores en relación a su reclamo, ni tampoco el grado de intencionalidad de su accionar y cuál es la ganancia que su empresa alcanzó. Solicita se deje sin efecto la multa o se reduzca al mínimo legal. Ofrece prueba. Efectúa reserva del caso federal.

II- De las constancias de autos surge que los actores, el 29 de enero de 2021, denuncia ante la Oficina de Defensa del Consumidor, que compraron un paquete que incluía los tickets de vuelo con destinos prefijados y hotelería incluida; los vuelos eran Bs. As. (EZE)/ Santa Cruz (BO); luego Santa Cruz (BO)/ Miami (USA) y los otros Miami (USA)/Santa Cruz (BO) y de Santa Cruz (BO)/Bs. As. (EZE). Se solicitó la reprogramación de vuelo noviembre 2020 (RS 7376726) y hasta la fecha de la denuncia no se les otorgó fecha de vuelo, ocasionándoles un daño directo con la pérdida económica de lo abonado en vuelos y hotelería ($187.775), siendo imposible para ambos reprogramar el paquete en fecha futura en razón de sus labores profesionales, por lo tanto solicitan el reembolso del 100% del servicio contratado. Expresa que desde marzo cuando la pandemia llevo a la suspensión del turismo no hubo respuesta de la empresa, por lo tanto considera que no existe comunicación de D..com hacia sus clientes. Relata quedado que la empresa no fijó fecha de vuelo Buenos Aires – Miami se produjo la consecuente pérdida de los

tramos intermedios y reservas de hotelería, por lo que procedieron a iniciar el reclamo.

Acompaña documental a fs. 3/20.

A fs. 21/22, obra carta documento dirigida a D. S.A. a fin de que comparezca a la audiencia de conciliación el día 29de marzo de 2021.

A fs. 23, obra Acta de la audiencia de conciliación.

A fs. 29/30, lo denunciantes se presentan y rechazan la propuesta formulada por la empresa denunciada en la audiencia del día 29 de marzo de 2021 y solicitan de que en el supuesto de que la denunciada no rectifique su ofrecimiento adaptándolo a las normas que cita y a sus posibilidades reales, se le imponga una ejemplificadora sanción sin perjuicio de su derecho a efectuar la demanda judicial correspondiente.

A fs. 33/41, contesta la empresa D. S.A.

A fs. 44/47vta., los actores solicitan apertura de sumario.

A fs. 50, se dispuso abrir el sumario correspondiente, citando a D. S.A. a que efectué su descargo y ofrezca pruebas. A fs. 51 obra cédula de notificación diligenciada el 20 de diciembre de 2021.

A fs. 53/72, la empresa D. S.A. formula descargo y plantea caso federal y provincial.

A continuación, a fs. 73/75vta. obra la Resolución Nº 31/2022, aquí impugnada.

III- Tratamiento del recurso

El art. 10 bis de la ley 24.240, establece la facultad del consumidor ante el incumplimiento del contrato por el proveedor.

Específicamente dispone que “el incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que corresponda”.

Los denunciantes solicitaron el pago de una multa y una ejemplificadora sanción por daño directo y punitivo a favor del usuario consumidor reclamante.

Se advierte que en la decisión, el órgano administrativo analizó los hechos y los subsumió en tal disposición. Expresamente valoró que la firma imputada no cumplió con eficiencia y profesionalidad la obligación asumida frente al consumidor, quien no ha satisfecho el estándar de diligencia que le correspondía y que le era exigible de conformidad con el principio de buena fe especialmente relevante en una relación donde el consumidor había actuado con toda confianza en el producto ofrecido y promocionado por su empresa, una profesional en el servicio de viajes y paquetes de turismo. Agrega que en atención al principio in dubio

pro consumidor que comprende la interpretación a favor de la parte más débil del sinalagma contractual tanto en la apreciación de los hechos como en la aplicación del derecho a lo largo de todas las etapas de consumo considera configurada la infracción. También tuvo en cuenta el descargo formulado por la firma, la posición de la empresa en el mercado, el grado de intencionalidad, los perjuicios derivados de su conducta y las circunstancias relevantes del presente hecho.

Ergo, de la resolución surgen suficientes fundamentos de hecho y de derecho para motivar la solución consagrada.

La firma denunciada, solo se limita a decir que no existe incumplimiento alguno de su parte, toda vez que actúa como intermediaria entre el consumidor y los proveedores de servicios, en este caso la aerolínea, que siempre veló por los intereses de los Sres. N. e I. y gestionó por todos sus medios la reprogramación de la aerolínea pretendida por los denunciantes. Asimismo, niega la existencia de la infracción, sin ninguna prueba que lo avale.

Tales argumentos no justifican el incumplimiento de la normativa que insistimos, se constata.

Por ello, verificada la existencia de la infracción, corresponde imponer una sanción en atención a las facultades conferidas.

En cuanto a la cuantía de la multa impuesta, teniendo en cuenta la escala prevista por el art. 47 de la ley 24240 y la conducta sancionada, se advierte que

el monto establecido por la autoridad administrativa es ajustado a derecho.

En lo atinente al tipo o clase de la sanción aplicada, es oportuno señalar que en numerosas oportunidades los tribunales han dicho que la determinación y graduación de las penalidades pertinentes le corresponden a la autoridad administrativa. Así, en uno de los tantos fallos revisados, se ha dicho que: “la determinación y graduación de la misma es resorte primario de la autoridad administrativa, principio que solo cede ante una manifiesta arbitrariedad (conf. esta Sala, en autos caratulados: “M., W. c/ Prefectura Naval Argentina”, sentencia del 27/05/97).

En efecto, no resulta exigible una exacta correspondencia numérica entre la multa y la infracción cometida, sino que es suficiente que la autoridad de aplicación realice una apreciación razonable de las diferentes circunstancias fácticas tenidas en cuenta para justificar la sanción” (CNACont.Adm.Fed., Sala V, in re “Pinturerías Rex S.A. c/ DNCI s/ lealtad comercial - ley 22.802 - art. 22, 27/03/18, Cita Online: AR/JUR/3073/2018).

Esto quiere decir que, no existiendo una palpable y manifiesta arbitrariedad de la administración provincial en perjuicio del justiciable, se debe sostener el criterio de apreciación de la autoridad administrativa.

Es que, a criterio de este tribunal, no se aportó ninguna razón que indique que se ha cometido una arbitrariedad en la elección de la pena ni tampoco en el monto de la multa aplicada en la disposición recurrida.

Por los motivos expuestos se deberá confirmar la condena también en este aspecto.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por D..COM.AR S.A. a fs. 78/93 y en consecuencia confirmar la Resolución ODC MCR Nº 31/2022 de fs. 73/75vta.

IV- Las costas de esta instancia, atento el principio objetivo de la derrota, se imponen al recurrente vencido (art. 69 del C.Pr.).

Se regulan los honorarios profesionales de la letrada intervinientes conforme las pautas de la ley arancelaria local (artículos 13 y 32 de la ley arancelaria).

Por ello la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial Nº II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por D..COM.AR S.A.a fs. 78/93 y en consecuencia confirmar la Resolución ODC MCR Nº 31/2022 de fs. 73/75vta.

2) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. J. M. I., en la suma de pesos equivalente a CUATRO (4) JUS.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara, por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. M. Horacio Pis Diez y existir concordancia en la solución del caso.

MARÍA MARTA NIETO
Jueza de Cámara

VERÓNICA D.A ROBERT
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS