Comodoro Rivadavia, de octubre de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D.COM.AR S.A. en autos: "S., E. R. c/ D..COM. s/ RECLAMO" Expte. 498/2021 ODC-MCR" s/ RECURSO DE APELACION"**, Expte. Nro. 505/2022, en trámite ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

I. A fs. 91/108, D.COM.AR S.A. interpone recurso de apelación contra la Resolución ODC MCR Nro. 172/2022 dictada el 17 de agosto de 2022 (fs. 86/88vta.) por la Oficina de Defensa del Consumidor de Comodoro Rivadavia, que impuso una multa de $100.000 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 cual es una agencia de viaje, que actúa como intermediaria de servicios turísticos en los términos del art. 1 de la Ley 18.829 y su decreto reglamentario 2182/72 que se encuentra debidamente registrada ante la Secretaría de Turismo bajo el legajo N° 10680-Disp. 0599/2000; 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. Expone que la operatoria de intermediación de prestaciones de terceros se desarrolla a través de medios no presenciales, bajo el Sitio Web de D., lo que comúnmente en turismo se denomina "OTA" ofreciendo una vitrina para que los proveedores puedan llegar a la mayor cantidad de clientes posibles y así potenciar su negocio.

En el punto IV –fs. 97/99-, realiza un relato de los hechos y concretamente a partir del punto 5, se agravia porque considera que no infringió el art. 10 bis. de la Ley de Defensa al Consumidor, toda vez que no incumplió con eficiencia y profesionalidad la obligación asumida frente al consumidor, al no haber reintegrado el dinero en relación a la cancelación del paquete turístico y/o reprogramación del pasaje aéreo; es que no tiene la facultad de programar ni reprogramar los vuelos, siendo una tarea ejercida exclusivamente por las líneas aéreas. Añade que el reembolso lo hace el comercio cobrador –en el caso la aerolínea- al mismo medio de pago y solo si ese pago es rechazado, la aerolínea puede realizarlo a otro medio y ahí se depende del proceso de la aerolínea. Sostiene que no puede la Dirección sancionarlo por un incumplimiento que no existió cuando el denunciante en su momento se negó a validar datos de su tarjeta para acelerar el proceso de reembolso. 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 al denunciante desde el momento que hizo la reserva que en caso de existir un cambio en la misma debería abonar la

diferencia de tarifa, también se le informó las políticas generales de compra y las condiciones de los tickets establecidas por la aerolínea para la contingencia en particular –COVID 19- enviando condiciones de apertura de tickets y se le informó que si había diferencia de tarifa ésta debía ser abonada por el consumidor. 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 $100.000 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. Efectúa reserva del caso federal.

II. De las constancias de autos surge que el actor, el 14 de octubre de 2021, denuncia ante la Oficina de Defensa del Consumidor, que compró tres pasajes ida y vuelta a Europa el día 22/10/2022, dichos vuelos eran para julio del 2020 por la situación de Pandemia se los pasaron a julio de 2021 pero tampoco salieron los vuelos en esa fecha. Expresa que la aerolínea cambia de nombre y la empresa denunciada no le quiere reconocer los vuelos a Europa ofreciéndole un reembolso de $35.000 cuando en su momento abonó $254.815 cotizando un dólar

U$S 58,82 pagando un total de U$S 4.332. Solicita se le reconozca un viaje directo a Europa en las mismas condiciones que tenía en julio de 2022 o en su defecto se le devuelva su dinero a la cotización actual del dólar. Acompaña documental a fs. 2/27. A fs. 30, obra carta documento dirigida a D. S.A. a fin de que comparezca a la audiencia de conciliación el día 26 de noviembre de 2021. A fs. 32, obra Acta de la audiencia de conciliación. El reclamante ratifica el reclamo en todas sus partes (reprogramación del vuelo respetando la misma ruta y las condiciones acordadas entre las partes), no acepta el reembolso del FEE de $19.875,70 y acepta un cuarto intermedio que no supere los 25 días. A fs. 33vta., el reclamante solicita nueva fecha de audiencia. A fs. 38, obra notificación a la denunciada mediante carta documento.

A fs. 40, obra Acta de la audiencia de conciliación. El denunciante rechaza la propuesta formulada por la empresa denunciada, solicita la apertura de sumario y ratifica su posición inicial.

A fs. 44, se dispuso abrir el sumario correspondiente –Sumario Nº 40-, citando a D. S.A. a que efectué su descargo y ofrezca pruebas. A fs. 85 obra cédula de notificación diligenciada el 28 de abril de 2022.

A fs. 45/84, la empresa D. S.A. formula descargo, ofrece prueba documental simple e informativa y plantea caso federal y provincial.

A continuación, a fs. 86/88vta. obra la Resolución N° 172/2022, 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"

El denunciante solicitó se le aplique una multa ejemplificadora.

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, toda vez que como organizadora e intermediaria de viajes y turismo no cumplió con su obligación de adoptar las medidas necesarias para la reprogramación de los servicios aéreos convenientes a la agenda del usuario, ni tampoco con el reintegro total del monto de los pasajes abonados por el consumidor.

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 se encargó de informar al denunciante desde el momento en que realizó la reserva no solo las políticas generales de compra sino también las condiciones de apertura de los tickets establecidas por la aerolínea, como consecuencia del COVID 19 y le aclaró que si existía diferencia de tarifa debía ser él quien las abone. Asimismo niega la existencia de la infracción, sin ninguna prueba conducente 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, 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, que no se advierte en los presentes autos.

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. 91/108 y en consecuencia confirmar la Resolución ODC MCR N° 172/2022 de fs. 86/88vta.

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 N° 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. 91/108 y en consecuencia confirmar la Resolución ODC MCR N° 172/2022 de fs. 86/88vta.

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.

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

MARIA MARTA NIETO
Jueza de Cámara

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