000014/2023

Comodoro Rivadavia, de julio de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D..COM.AR S.A. en autos: "C,, M. D. c/A. A., D..COM.AR s/RECLAMO" Expte. 607/21 ODC-MCR" s/RECURSO DE APELACION"**, Expte. Nro. 14/2023, en trámite ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

I. A fs. 158/166, D..COM.AR S.A. interpone recurso de apelación contra la Resolución ODC MCR Nro. 271/2022 dictada el 15 de diciembre de 2022 (fs. 153/155vta.) 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.

Luego de relatar los antecedentes de la causa, 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. 158vta/159vta-, realiza un relato de los hechos y concretamente a partir del punto VI, se agravia porque considera que se le impuso una multa arbitraria y exagerada cuando no infringió el art. 10 bis. de la Ley de Defensa al Consumidor, dado que en todo momento, en su carácter de intermediaria, utilizó todas las herramientas con las que contaba para dar solución al reclamo del denunciante, pese a que el ticket original no permitía cambios ni cancelación, le facilitó al denunciante la reprogramación de su vuelo original y pese a que aceptó la reprogramación, el denunciante volvió a solicitar cambio de fecha por problemas de salud. Afirma que la documentación que envió el Sr. C, era ilegible por lo que le solicitó que enviara nuevamente el certificado médico, el denunciante no contestó. Añade que intentaron comunicarse tres veces con resultado negativo, luego el ticket figuró "no show" y por regulación no permite cambios. Afirma que pese a esto continuó realizando esfuerzos para brindarle solución pero los tickets estaban vencidos y la a. solo permitió el reembolso de las tasas lo cual fue ofrecido al denunciante. Aclara que el reembolso de las sumas

abonadas por el denunciante en ningún caso le corresponde a su empresa, toda vez que el dinero abonado por tarjeta de crédito abonado por el Sr. C, en ningún momento estuvo en su poder.

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 sufrió el consumidor 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.

Mantiene reserva del caso federal y provincial.

II. De las constancias de autos surge que el actor denuncia ante la Oficina de Defensa del Consumidor, que las empresas D. y A. A. no le quiere reprogramar su vuelo, el que por razones de salud no pudo realizar en la fecha de programación y debido a la reciente pandemia no le dan una explicación para poder usar del servicio que ya abonó. Expresa que lo único que le comunicaron es que los pasajes ya vencieron por el tiempo que transcurrió y al comunicarse con la empresa no le brindan ninguna solución. Añade que en la última comunicación con D. le dijeron que tenía que comprar nuevamente los pasajes. Solicita que se le reprograme sus vuelos de ida y vuelta Comodoro Rivadavia – Jujuy y que no se le cobre diferencia de dinero por ello, ya que los pasajes fueron abonados. Acompaña documental a fs. 2/6.

A fs. 11, obra carta documento dirigida a D. S.A. a fin de que comparezca a la audiencia de

conciliación el día 24 de febrero de 2022.

A fs. 16, obra Acta de la audiencia de conciliación. La empresa D. S.A. manifiesta que el día del vuelo el pack le envió un documento ilegible, que se comunicaron con el denunciante en cuatro oportunidades quien le manifestó que estaba ocupado y no podía enviar los documentos; el Pack fue marcado como no show por la a. pero igual su empresa le remitió la documental pero no brindaron alternativas. Solicita al Sr. C, que le envíe la documental para remitir a la a. para que brinde algún tipo de exoneración. El reclamante ratifica el reclamo en todas sus partes y expresa que en el plazo de 10 días buscará la documentación inherente a lo solicitado.

A fs. 17/35, el actor acompaña la documental y se remite a la empresa D. S.A.

A fs. 39/41, se presenta D. S.A. y fija su posición.

A fs. 42vta., el reclamante solicita nueva fecha de audiencia. A fs. 44, obra notificación a la denunciada mediante correo electrónico.

A fs. 81, obra Acta de la audiencia de conciliación.

El denunciante rechaza la propuesta formulada por la empresa denunciada de solo reembolsar la tasa e impuestos ya que se le abonó el total de la factura a D..Com.Ar S.A. por la suma de $31.594,29, suma que deberá ser reintegrada con intereses a la fecha. La denunciada solicita 10 día para analizar lo manifestado por el reclamante.

A fs. 82/98, la empresa reitera que al consultar con la A. se les informa que al estar vencidos los tickets, la única posibilidad es la de reembolso de tasas e impuestos.

A fs. 98vta., rechaza el descargo de D. S.A. y solicita la apertura de sumario y ratifica su posición en la audiencia.

A fs. 100/101, se dispuso abrir el sumario correspondiente –Acta de Imputación - Sumario Nº 71 y 72-, citando a D. S.A. y a A. A. a que efectúen sus descargos y ofrezcan pruebas. A fs. 104/105 obra carta documento dirigida a A. A. y a fs. 106 cédula de notificación a D. S.A., diligenciada el 23 de agosto de 2022.

A fs. 107/121, la empresa D. S.A. formula descargo, ofrece prueba documental y plantea caso federal y provincial.

A continuación, a fs. 153/155vta. obra la Resolución N° 271/2022, 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.”

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 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 a., que pese a que el ticket original no permitía cambios ni cancelación, le facilitó al denunciante la reprogramación de su vuelo original y que el denunciante volvió a solicitar cambio de fecha por problemas de salud. Afirma que como la documentación que envió el Sr. C, era ilegible se le solicitó que la remita nuevamente y que luego el ticket figuró "no show" y por regulación no permite cambios. Y que la a. solo permitió el reembolso de las tasas e impuesto lo cual fue ofrecido al denunciante. 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 "P. R. 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. 158/166 y en consecuencia confirmar la Resolución ODC MCR N° 271/2022 de fs. 153/155vta.

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. 158/166 y en consecuencia confirmar la Resolución ODC MCR N° 271/2022 de fs. 153/155vta.

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 equivalentes a OCHO (8) JUS.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente es firmada por dos vocales de Cámara, por encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. M. Horacio Pis Diez.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES
Presidente

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

GISELA C. MOREJON
Secretaria de Cámara