Puerto Madryn, agosto de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"A., E. M. c/ D..com.ar S.A./ A. Q. A. L. s/ Presunta infracción Ley 24.240" (Expte. Nº 88/23)**, por haber interpuesto la parte denunciada recurso de apelación contra la Disposición 05/2023 ODC.

I. Mediante la Disposición de marras se dispuso aplicar a D..com.ar S.A. una multa de $ 1.000.000 (art. 26 Ord. 11.950) y apercibir a la empresa Q. A. L.. Adicionalmente, se ordenó que la denunciada proceda a abonar a la denunciante la suma de $ 10.000 por infracción al art. 4, la suma de $ 10.000 por infracción al art. 10 y la suma de $ 940.580 por infracción al art. 40*bis*, todos de la Ley 24240. El último monto es producto de considerar el valor actual de cada pasaje adquirido.

Por su parte, D..com.ar S.A. se disconforma y funda su recurso de apelación contra la citada Disposición en un extenso libelo. Razones de celeridad y economía procesal inducen remitirse a los fundamentos allí desarrollados.

I. a) La apelante cuestiona la indemnización del daño directo con fundamento en el 40*bis* de la LDC, en razón de que el órgano de aplicación carecería de competencia para ello.

Cabe señalar que el referido art. 40*bis* dispone la indemnización del daño directo por los organismos de la administración, cuando la norma de creación les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares.

Así las cosas, en nuestra provincia la creación de órganos en la materia está regida por la Ley VII-22 (to. Leyes VII-53 y VII-61), la que al regular la competencia de los órganos administrativos les atribuye facultades para sustanciar los suM.os e imponer sanciones de conformidad con dicha norma.

Por su parte, la Ley VII-53 establece como autoridad de aplicación a la Dirección General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios, dependiente de la Secretaría de Trabajo provincial, para intervenir en el control, vigilancia y resolución de todos los conflictos que se sucedan, de oficio o a petición de parte por la Ley 24.240.

En el ámbito municipal mediante la Ordenanza 2419/98 se adhirió a la Ley VII-22 y se creó la Oficina de Defensa del Consumidor y los Usuarios. Por su parte, la Ordenanza 10.137 propicia la potestad de los órganos municipales para estipular la existencia de los daños directos.

Así las cosas, deviene claramente que las citadas normas y disposiciones conceden al mencionado organismo competencia para disponer la indemnización del daño directo al usuario y/o consumidor.

La referida aptitud se refuerza mediante el control judicial de sus resoluciones, la que se ejerce en forma posterior a su dictado. Así se desprende del criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al reconocer a los órganos administrativos facultades jurisdiccionales en tanto su pronunciamiento se encuentre sujeto a control judicial suficiente (Fallos 247:646).

El art. 40*bis* LDC impone una restricción respecto del alcance a los daños que pueden ser resarcidos en sede administrativa. De la misma surge la existencia a nivel provincial y municipal la atribución legal de facultades para resolver conflictos entre particulares, lo que permite al órgano en cuestión equilibrar situaciones en las que se verifique inferioridad, subordinación o indefensión del consumidor o usuario, por lo que resulta competente para resolver conflictos ordenando la reparación del daño directo.

En consecuencia, el agravio será desestimado en tanto la ODC cuenta con facultades para dictar la indemnización del daño directo en los términos determinados por la normativa consumeril.

b) Con respecto a la infracción al art. 4 LDC, resulta menester dejar sentado que dicha norma dispone "*El 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 en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición.

En este sentido, de la información precisa y detallada que la apelante manifiesta en sus descargos haber brindado no resulta acreditada en las actuaciones, es decir no abonó dar respuesta a la solicitud de la denunciante de que se proceda a la devolución de la suma abonada por los pasajes aéreos.

Se desvirtúan así las afirmaciones de la denunciada en cuanto a haber cumplido con sus obligaciones de informar a su cliente y haber puesto en conocimiento del mismo el procedimiento a seguir, de lo que se colige que existió un déficit en el deber de informar imputable a la Empresa.

Adviértase, que en ningún momento documentó haber dado cumplimiento a su obligación de informar al consumidor durante ese extenso segmento temporal transcurrido entre la suspensión del viaje y la denuncia incoada, la cual la hizo incursionar en el incumplimiento del deber que el artículo 4 de la LDC pone a su cargo.

Tampoco exonera su responsabilidad el hecho de que existiese documentación inicialmente suscripta que protocolizase la relación empresa-usuario.

Tales extremos reflejan a las claras que la denunciada ha obrado en infracción al art. 4 LDC, violando su deber de informar al consumidor, por lo que el agravio será desestimado en esta parcela.

c) En lo que hace a la infracción al art. 10 *bis* LDC, es dable recordar que la norma en cuestión prescribe: "*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 correspondan*".

Resulta inobjetable que el mandato de efectivizar la oferta es uno de los centros de gravedad en los que se asienta la obligatoriedad contractual en la Ley de Defensa del Consumidor.

Empero en situaciones como la imposibilidad inimputable (art. 1730 CCyC) o la frustración de la finalidad del contrato (art. 1090 CCyC), imponen el deber de reintegrar el importe de lo que hubiera sido abonado.

La empresa denunciada obró a modo de intermediaria, habiendo dejado en claro en las presentaciones efectuadas que, por no ser la prestadora del servicio principal, no debe ser condenada a la restitución y tampoco le cabe responsabilidad alguna ante la posibilidad de imposición de multas o del deber de resarcir.

Negó que le correspondiera la restitución de las sumas reclamadas, poniendo especialmente de relieve que la denunciante celebró un contrato de transporte aéreo con la compañía aérea consorte de causa. Redujo su

actuación a la calidad de mero intermediario, ante lo cual, se negó que haya tenido injerencia alguna en la gestión directa de los reembolsos o tickets, así como tampoco lo tiene en la reprogramación, cancelación o modificación de los vuelos, realizados por la compañía aérea.

Esta Alzada considera que en modo alguno puede pasar inadvertido que la actividad de las empresas que asumen masivamente el rol de intermediarias en la prestación de servicios relacionados con el turismo, distan de revestir calidad accidental y adjetiva en la red de contratos sobre la que se instrumentan los negocios que hacen posible el desarrollo de esta industria.

Tratándose de empresas dedicadas a la interposición en el cambio de servicios turísticos de envergadura a gran escala, el acto de intermediación, supone bastante más que la simple retransmisión mecánica e instrumental de la oferta de los prestadores materiales del servicio.

Por más que las prestaciones reclamadas no constituyan materialmente actos que puedan ser llevados a cabo por la denunciada aquí apelante, las prestaciones efectivamente a su cargo forman parte de una red de obligaciones emanadas de contratos alcanzados por la conexidad, en los términos del art. 1073 CCyC.

Tampoco ha acreditado la denunciada en autos las gestiones invocadas de manera fehaciente, ni ha probado el resultado de las mismas.

d) En lo que hace a la infracción del art. 40 LDC, dice la citada norma 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".

La responsabilidad en materia de defensa del consumo es objetiva (arts. 40 LDC y 1723 CCyC), en el sentido de que el factor sobre la que se sustenta la atribución no exige la prueba de culpa en el obrar lesivo.

En este sentido es que la justificación de la Disposición puesta en crisis no se orienta a imputar falta de diligencia en su relación con el consumidor (en los términos del art, 1724 CCyC), sino a configurar el injusto que da lugar a la emergencia de antijuridicidad por injusticia del daño. Es decir, existe un cúmulo de deberes de información, gestión y mediación que fueron incumplidos por la denunciada, que hacen que el daño experimentado por el consumidor sea injusto en los términos del art. 1717 CCyC.

De ahí que el agravio, orientado a acreditar que no es cierto ni surge del expediente administrativo, acreditación alguna de culpa en la recurrente, habilitando a la contraprueba de diligencia, no acierta en el blanco.

Así las cosas, no cabe duda que la denunciada es legitimada pasiva en la relación consumeril aquí descripta, en los términos del art. 40 LDC. La actividad probatoria desplegada por la misma en el marco del suM.o administrativo no aportó elementos que justifiquen la postura sustentada en su descarga y que reitera en el recurso de trato.

Su responsabilidad es objetiva y la única manera de exonerarse pasa por la acreditación de los extremos del art. 40 LDC, lo cual no ha acontecido en autos. Con base en lo señalado el agravio será desestimado.

III. Atento lo dispuesto por el art. 53 LDC, las costas de esta instancia se imponen en el orden causado (art. 69 CPCC). Se regulan los honorarios del Dr. M. I. T. en la suma equivalente a doce (12) Jus. Con más el IVA de corresponderle (arts. 5, 6, 6*bis*, 7 Ley XIII-4).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** la Disposición 05/2023 ODC, en todo lo que ha sido materia de los agravios de la recurrente.
2. **COSTAS a**tento lo dispuesto por el art. 53 LDC, las costas de esta instancia se imponen en el orden causado (art. 69 CPCC). Se regulan los honorarios del Dr. M. I. T. en la suma equivalente a doce

(12) Ius. Con más el IVA de corresponderle (arts. 5, 6, 6*bis*, 7 Ley XIII-4).

3. REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de concordar en la solución del caso y encontrarse el Dr. Julián Emil Jalil en uso de licencia.

Registrado bajo N° /23 SICA.