000812/2022

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2024.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"X. S.A. en autos: "N. L., M. c/ X. S.A. s/ RECLAMO", Expte. 529/22 ODC-MCR" s/ RECURSO DE APELACION"**, Expte. N° 812/2022, en trámite ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

I- A fs. 111/126, X. S.A. interpone recurso de apelación contra la Resolución ODC MCR Nro. 255/2022 dictada el 22 de noviembre de 2022 (fs. 106/108) 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 cuales 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 Nº 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. 116/117-, realiza un relato de los hechos y concretamente a partir del punto5.1, 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 no ser prestataria del servicio aéreo contratado a través de su página web, sino A. A. quien fue la empresa que inicialmente no aceptó la cancelación y el reembolso solicitado por la consumidora. Considera que siempre actuó como agencia de viaje –intermediadora-, por lo que debe analizarse su naturaleza jurídica para la asignación de responsabilidad y compromiso. Sostiene que no existe infracción toda vez que ella no es la que traslada a la consumidora por vía aérea, sino que solamente ofrece un servicio de relacionar de manera responsable al interesado en viajar con quien proporciona el medio para

hacerlo. Añade que recibió el pago por la adquisición del ticket y transfirió los fondos y fue la empresa aérea quien ante la cancelación del vuelo tomó la decisión de no aceptar la devolución solicitada por la consumidora. Asegura que realizó todas las gestiones de forma prioritaria para que el reembolso impacte en la tarjeta utilizada en la compra, pero no ha tenido respuesta por parte de la aerolínea quien es la que autoriza los procesos de cancelación y reembolso de tickets. Aclara que solo es una intermediaria, que no fija tarifas de los servicios ni políticas de cambio o devoluciones, ni promociones, descuentos u ofertas sobre los productos o servicio turísticos ofrecidos, solo facilita la puesta a disposición de los potenciales clientes para que en base a sus preferencias, auto gestionen su compra selecciones el producto o servicio que desee con todos sus adicionales. Reitera que le es imposible ofrecer una reprogramación o devolución del dinero.

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 la actora denuncia ante la Oficina de Defensa del Consumidor, que de modo online en la página de la empresa D., adquirió mediante tarjeta de crédito, dos pasajes aéreos operados por la aerolínea A. A. S.A. Argentina tramos Buenos Aires/Cancún –ida 8/7/2021 y vuelta 23/7/2021-. El 3/6/2021 recibió un email de la firma D. en donde le informa que la aerolínea canceló su vuelo y debía elegir uno nuevo. Añade que el 4/6/2021 ingresa a la página de A. y completa la solicitud para el cambio de vuelo, específicamente en una sección que le ofrecía dejar abierta la reserva. Luego de que la aerolínea A. le informara que recibieron sus datos con éxito; el 9/6/2021, la firma D. le informa que debe reprogramar su vuelo porque perderían el viaje y les ofrecen alternativas con diferencias tarifarias. Expresa que aceptaron modificar el vuelo y abonar diferencia de tarifa, luego recibieron un email de D. donde le informaban que estaban trabajando en su pedido de cambio, con lo cual pensaron que su viaje se encontraba reprogramado. Pero el 10/6/2021, reciben nueva información de D. donde se les informa que su solicitud de cambio se encontraba cancelada.

El 14 y 16 de junio de 2021 solicitaron reiteradamente su reprogramación y completaron un nuevo pago, no obstante la empresa D. les vuelve a informar que su solicitud de cambio fue cancelada. Concluye que el 16/6 se comunica telefónicamente con D. quien le informa que no tenían su reserva y se debían comunicar con la aerolínea.

Continúa relatando los intercambio de email con las empresas, hasta que finalmente el 12/7/2021 D. les comunica que la aerolínea no aceptó la cancelación de su vuelo; relata que desesperadamente solicitó a A. el reembolso de sus pasajes los que autorizó en el mes de noviembre pero que a la fecha de presentación 2022 nunca pagaron. Concluye que la aerolínea no cumplió con el contrato de transporte y tampoco les reembolsó el costo de los pasajes.

Acompaña documental a fs. 5/51.

A fs. 52, obra carta documento dirigida a D. S.A. a fin de que comparezca a la audiencia de conciliación el día 18de agosto de 2022.

A fs. 55, obra Acta de la audiencia de conciliación. La parte reclamante ratifica su reclamo en todas sus partes y la empresa D. S.A. solicita un cuarto intermedio de 10 días a los fines de brindar información al reclamante.

A fs. 56/61, se presenta D. S.A. y fija su posición.

A fs. 71vta., se corre traslado de la presentación.

A fs. 75/76, la denunciante contesta traslado y solicita apertura de sumario. Se haga lugar a su reclamo ordenando cumplir con la reprogramación de los vuelos adquiridos o en su defecto se restituya lo pagado con su correspondiente actualización y se la sancione con multa.

A fs. 79/80, se dispone abrir el sumario correspondiente –Acta de Imputación - Sumario Nº 92-, citando a D. S.A. a que efectúe su descargo y ofrezca

pruebas. A fs. 81 obracédula de notificación a D. S.A., diligenciada el 30 de septiembre de 2022.

A fs. 83/105, la empresa D. S.A. formula descargo, ofrece prueba informative y plantea caso federal y provincial.

A continuación, a fs. 106/108vta. obra la Resolución Nº 255/2022, aquí impugnada.

III- Tratamiento del recurso

La controversia se centra en si existe responsabilidad de la demandada, como lo afirma la denunciante; o si no es responsable por haber actuado como intermediaria entre el consumidor y la empresa A. A.

Cabe señalar como primer aspecto que el vínculo jurídico de naturaleza contractual que los unió, tuvo como base la contratación de un servicio de transporte aéreo -por un medio informático- difiriendo respecto de la aplicación a dicha relación de los preceptos contenidos en la Ley 24.240.

Al respecto diremos que, en virtud de que la calidad de Agencia de Viaje invocada por la demandada no se encuentra cuestionada, en el caso se cuenta con un ordenamiento particular compuesto por la ley 18.829 de agentes de viaje y su decreto reglamentario 2182/1972, el cual comprende un sistema de responsabilidad subjetiva, limitada y mancomunada, desde ya, opuesto al establecido por la Ley de Defensa del Consumidor.

A partir de la sanción de la ley 24.240 -y en especial luego de la reforma introducida por ley 24.999 y 26.361-, la responsabilidad de las agencias frente a los viajeros ha quedado encuadrada definitivamente en el sistema previsto por el ordenamiento de consumo, tal

como lo han entendido unánimemente la doctrina y la jurisprudencia. (En tal sentido: BORDA, Alejandro "El contrato celebrado con organizadores de viajes turísticos es un contrato de consumo", LA LEY-2003-B, p. 214. Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales; FARINA, Juan M. "Defensa del Consumidor y del Usuario", 2004, Buenos Aires, Astrea, p. 77 y sgtes.; ECHEVESTI, Carlos y SILVESTRE, Norma O. "Responsabilidad Civil de las Agencias de Viajes", LA LEY, p. 40; CNCom., Sala A "C., G. M. y otros c/I. T. S.A.", LA LEY 2008-F, p. 382; Cámara 1ra. de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Trib. de Mendoza 28/07/2006 "L., P. c/A. S.R.L. s/Daños"; entre otros).

En el ordenamiento particular, la responsabilidad del agente de viajes se encuentra acotada básicamente a los supuestos en los que éste no haya obrado con la "debida diligencia". De tal manera, la agencia no resultaría responsable frente al consumidor por los actos de los distintos prestadores de los servicios, respecto de quienes la agencia sería en definitiva, un mero intermediario ante el viajero.

En tal sentido el art. 14 del decreto 2182/1972 dispone que las agencias de viaje serán responsables por cualquier servicio que hayan comprometido, pero quedan eximidas cuando no hayan obrado con culpa, dolo o negligencia y sean intermediarias entre las empresas de servicios y los usuarios.

Sin embargo, la citada normativa resulta inaplicable a cualquier relación de consumo, tal como la que surge entre un pasajero que adquirió a título gratuito u oneroso para su uso particular o el de su

grupo social o familiar, un servicio turístico a una agencia de viajes.

Por el contrario, dicha relación es regida por la LDC y las normas del Código Civil y Comercial.

En efecto, si existiese alguna duda al respecto, el art. 3 in fine LDC aporta aún mayor claridad a la primacía de las normativa consumeril, y en tal sentido dispone: "Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado por otra normativa específica."

Por su parte, el art. 40de la ley 24.240establece la responsabilidad solidaria de todos aquellos sujetos que intervinieron en la relación contractual.

Y 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.”

Efectuadas las consideraciones precedentes y determinada la ley aplicable, pasaremos a determinar los

alcances de la responsabilidad que le cabe a D. en la contratación celebrada por incumplimiento delas obligaciones a su cargo.

La denunciada se limitó a negar tal incumplimiento, toda vez que actuaba como intermediaria entre el consumidor y los proveedores de servicios -la aerolínea-, aduciendo que no interviene en el cobro de los tickets aéreos y por tanto no tiene responsabilidad en cuanto a su devolución. Que cuando se contacta con la denunciante se le informa que los tickets no estaban en su dominio sino de la aerolínea, por lo que no podía gestionar el cambio que pretendían; no obstante ello, consultó a la aerolínea sobre la posibilidad de la cancelación y el reembolso al 100%, pero no se obtuvo respuesta. Aclara que cuando los tickets están en poder de la aerolínea no se les permite operar sobre las reservas y que el cliente debía hacer el proceso directamente con A., pero ellos como agencia de viaje no tienen posibilidad fáctica de realizar gestión alguna. Afirma que durante todo el proceso se le informó al cliente de las políticas de cambio y de cancelación dispuesta por los proveedores del servicio contratado, su obrar fue diligente y en tiempo oportuno, siendo ajeno a su empresa la devolución de la reserva aérea.

Al respecto se ha de señala que los sujetos del contrato de servicios turísticos son: a) el turista; b) los operadores turísticos, entre los que se pueden distinguir como variantes: agencias de organización de viajes y agencias intermediarias. Dentro de este segundo

polo de la relación contractual quedan también involucrados los prestadores de los distintos servicios necesarios para la realización del viaje (transporte, hotelería, excursiones, transfer, entre otros).

El propio recurrente lo señala, su parte es una agencia de viaje intermediaria de las prestaciones de terceros y la doctrina precisa que tanto el contrato de viaje, como cualquier otro que celebre la agencia de viajes con un usuario, por cualquier servicio aislado (venta de pasajes en cualquier medio de transporte, estadías de hotel, excursiones, etc.), conforman contratos de consumo, rigiendo por lo tanto la responsabilidad prevista en la ley 24.240 (conf. Barreiro, Karina M., «Transporte aéreo y agencia de viajes. Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor ante la quiebra de la aerolínea», La Ley 24/8/2016, cita Online:AR/DOC/2403/2016)".

En este sentido, toda la cadena de comercialización deviene solidariamente responsable frente al consumidor de los daños e incumplimientos sufridos (art. 40 Ley 24.240).

Su rol de intermediaria no le quita ni le minimiza su responsabilidad individual empresaria y solidaria frente al sujeto consumidor, sino más bien lo contrario, toda vez que la recurrente se ha mostrado y facturado como un eslabón visible y relevante en la cadena, dentro de un agrupamiento comercial secuencialmente conectado.

"D.", es una sociedad anónima, de carácter comercial y fines de lucro, provee con su intervención el perfeccionamiento de contratos con terceros adquiriendo responsabilidad solidaria conforme el art. 40 LDC, pero

a su vez el carácter de proveedor del art. 2 de la misma Ley 24.240, asignados en la norma a las personas física y jurídicas de naturaleza pública o privada, como distribuidoras de bienes y servicios que otros producen. Como se deja señalado, se insertan en la red de comercialización para llevar sus productos al alcance de los consumidores y usuarios (Conf. J.M. Farina, Defensa del Consumidor y del Usuario, 4ta. Ed., pág. 91) y como asimismo lo expone el autor (pág. 84), es proveedor aquel que haciendo de ello su profesión (o cuando ejerce una actividad relevante con capacidad y aplicación para lograr resultados como profesión habitual o por contingencia, "aún ocasionalmente") ofrezca y vuelque bienes o servicio al mercado.

Por ello, la demandada como intermediaria no está excluída en su categoría de proveedor, de responder frente a los accionantes, tanto para la efectivización de las prestaciones, como por lo ocurrido cuando no fueron cumplidas, sin perjuicio de las acciones de regreso que correspondan contra las personas que participaron en el acto jurídico objeto de la Litis (arts. 2, 3, 10bis., 40 Ley 24.240 y modif.).

El criterio tiene sólido respaldo en la relación de consumo del art. 42 de la C.N. (Farina, "La relación de consumo(a propósito del art. 42 C.N.), en J.A.1995I-886).

Por todo lo expuesto, verificada la existencia del incumplimiento de la oferta, corresponde confirmar con tales alcances, la sanción impuesta.

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. S.A. a fs. 111/126 y en consecuencia confirmar la Resolución ODC MCR Nº 255/2022 de fs. 106/108vta.

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. S.A. a fs. 111/126 y en consecuencia, con los alcances de la presente, confirmar la Resolución ODC MCR Nº 255/2022 de fs. 106/108vta.

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.

MANUEL HORACIIO PIS DIEZ
Juez de Cámara

MARIA MARTA NIETO
Presidenta

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2024

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS