



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 12 días del mes de noviembre de dos mil tres, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dres. Horacio G. Corti, Esteban Centanaro y Carlos F. Balbín, para conocer en el recurso judicial de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 50/53, contra la resolución 367-SDE-2001, en los autos “EVES S.A. C/G.C.B.A. S/OTRAS CAUSAS CON TRAMITE DIRECTO ANTE LA CAMARA DE APEL.” Expte. RDC N° 253/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Horacio G. Corti, Dr. Esteban Centanaro y Dr. Carlos F. Balbín, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la resolución apelada?

A la cuestión planteada, el Dr. Horacio G. Corti dijo:

I. A fs. 3/5, el Sr. Roberto Passarelli manifestó que contrató en la empresa Eves S.A. un servicio turístico al caribe, pero que, poco antes de la fecha convenida para partir, le informaron que se cambiaría el día de salida y la línea aérea. Agregó que, como consecuencia de ello, se le cobró una diferencia de novecientos diecinueve pesos (\$919) y perdió una noche de hotel. Por otra parte, señaló que le liquidaron una visa de más.

A efectos de acreditar sus manifestaciones, acompañó la documentación glosada a fs. 6/11.

Fracasada la instancia conciliatoria, se otorgó a la empresa denunciada un plazo de cinco días a efectos de que formulara el pertinente descargo con relación a las presuntas infracciones a los arts. 4, 10 bis, 19 y 37 de la ley 24.240 (fs. 18).

En lo esencial, el apoderado de la empresa denunciada sostuvo que: a) la actuación de su mandante fue diligente; b) la agencia actúa como intermediaria entre el turista y el efectivo prestador de los servicios; c) la recepción de la seña importa un compromiso precario y, en casos como el presente, en donde se produjo un cambio en la aerolínea para lograr la realización de la excursión, el pasajero tenía la libertad de rechazar, o no, la modificación.

II. Concluida la etapa administrativa, la Secretaría de Desarrollo Económico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante la resolución 367-SDE-2001, impuso una multa de dos mil pesos (\$2.000) a la firma Eves S.A., al considerarla responsable de la infracción prevista en los arts. 4 y 19 de la ley 24.240 (ley de Defensa del Consumidor).

Asimismo, determinó que la infractora debía publicar esa resolución, en el diario de mayor circulación de esta Ciudad, de conformidad con lo establecido en el art. 47 *in fine* de la ley mencionada.

Para arribar a esta solución sostuvo que era evidente que la empresa no brindó información adecuada y cierta respecto de las características esenciales del viaje contratado, ya que no se le hizo saber al denunciante la eventualidad de tener que cambiar la compañía de aviación y la consiguiente variación de precio.

También agregó que la empresa había infringido el art. 19 de la ley 24.240 —que impone al prestador la obligación de cumplir con lo que ha pactado—, circunstancia que, a su entender, se verifica en la presente causa, ya que no existen constancias de que Eves S.A. haya efectuado la reserva en la empresa de transporte con la antelación suficiente y, por otra parte, debido a que se le cobraron tasas y visas por siete personas en lugar de seis.

III. Contra la mencionada resolución, a fs. 50/3 la actora interpuso recurso de apelación, que fue concedido a fs. 70.

Señala, con respecto a la presunta infracción al art. 4 de la ley 24.240, que la resolución recurrida no se corresponde con los antecedentes de la causa y no recoge sus argumentos vertidos en el descargo oportunamente efectuado. Agrega que la decisión de la Administración es errónea, ya que se refiere a la información sobre la eventualidad del cambio de avión “al momento de contratar”, a pesar de que en esa etapa no existía contrato, por cuanto no había aún confirmación de las plazas.

En segundo lugar, considera que el art. 19 se refiere a la observancia de los términos y condiciones “convenidos”, mientras que aquí cabe distinguir el servicio solicitado —supeditado a la disponibilidad de quien efectivamente presta el servicio— y el pactado, que se origina sólo cuando se confirma la plaza. Destaca, asimismo, que las pruebas que ofreció fueron desechadas por la Administración.

Solicita la nulidad de la resolución, ya que se habría omitido la mención y el tratamiento del hecho nuevo invocado por su parte con anterioridad al dictado del acto. Acompaña como sustento de su manifestación una presentación efectuada ante la Dirección de Defensa del Consumidor.

Finalmente, considera que su mandante ha sido juzgado dos veces por el mismo hecho, ante tribunales diversos y con resultado contradictorio, circunstancia que infringe el principio *non bis in idem*. Esta situación se configura, a su entender, ya que el consumidor formuló su denuncia en la Dirección de Defensa del Consumidor —cuya resolución originó la presente controversia—, así como también ante la Secretaría de Turismo —que resolvió archivar las actuaciones, al considerar que la empresa no había infringido la Ley de Agentes de Viajes—.

IV. Por razones de orden metodológico es necesario, en primer término, referirse a presunta infracción al art. 4 de la ley de Defensa del Consumidor. La disposición mencionada establece que “*quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos”.

La razón de ser de esta disposición, que encuentra base en el art. 42 de la Constitución Nacional en cuanto consagra el derecho de los consumidores a una información adecuada y veraz —notas que son complementadas por el art. 46 de la Constitución porteña cuando agrega que, asimismo, debe ser transparente y oportuna—, se halla en la necesidad de suministrar al consumidor conocimientos de los cuales legítimamente carece, al efecto de permitirle efectuar una elección racional y fundada respecto de un determinado bien o servicio. El porqué de la necesidad de una información al consumidor o al usuario radica precisamente en la desigualdad evidente que tiene respecto del proveedor de los conocimientos sobre los productos y servicios (cfr. López Cabana, Roberto, “*Deber de información al usuario*”, AeDP, N° 12, p. 89).

La actora en su alegato considera que este deber fue cumplido adecuadamente a través de la información consignada en el reverso de cada uno de los recibos emitidos al denunciante. Según sus afirmaciones, en esa documentación se expresa que “*el pago de la reserva no congela precio ni confirma las plazas*” (cfr. fs. 102/102 vta.). Sin embargo, esta argumentación no encuentra sustento en las constancias obrantes en la causa.

A pesar de que en las copias de los recibos, agregados a fs. 21/3 por la propia empresa, se consigna “*ver condiciones generales al dorso*”, lo cierto es que en ninguno de ellos se ha fotocopiado su reverso, circunstancia que impide corroborar fehacientemente que se haya brindando una información suficiente acerca de los alcances de la relación jurídica que establecía con el turista.

En consecuencia, dado que la actora no ha acreditado el cabal cumplimiento del art. 4 de la ley 24.240, corresponde rechazar los agravios vertidos y confirmar la resolución recurrida en lo que a este punto se refiere.

V. Corresponde, entonces, referirse a la presunta infracción al art. 19 de la ley 24.240, en cuanto determina que “*quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos*”.

La actora reiteradamente procura resaltar, a efectos de excusar su responsabilidad, su carácter de intermediaria entre el consumidor y el efectivo prestador del servicio, en este caso, el transportista.

Es pertinente señalar que la agencia intermediaria no se exime de su responsabilidad, cuando el incumplimiento surge de su propia gestión. Al respecto, puede afirmarse que media culpa o negligencia de la agencia intermediaria de turismo si no

predispuso los medios tendientes a asegurar la efectiva concreción del viaje (CNCom., Sala D, 21/7/97, *in re* “Freue, Jose c/Fiorito Alfredo, D.J.”; LL, 1996-C, p. 206).

Por lo tanto, aun cuando se sostenga que, en principio, la agencia de viajes actúa como intermediaria, es necesario determinar, para dilucidar este punto, si la firma realizó todas las gestiones que estaban a su cargo.

De las constancias obrantes en la causa surge que el denunciante, el día 12 de junio de 1998, realizó la reserva de una excursión —que, asimismo, fue reforzada el 18 de junio—, cuya fecha de salida era el 19 de julio de ese año (cfr. fs. 22/3). Desde ese momento era deber de Eves S.A. arbitrar todos los medios tendientes a que el viaje se efectuara en la fecha solicitada originariamente.

La autoridad administrativa, acertadamente, intimó a la empresa a acreditar la reserva de los viajes en la respectiva aerolínea, así como también la constancia de la compañía de transportes que avalara que no había confirmado las plazas solicitadas (cfr. fs. 27/8). Pero la actora no aportó en sede administrativa ningún elemento a efectos de acreditar los extremos mencionados. Incluso, a pesar de que el acto recurrido se basa en esta circunstancia, tampoco invocó ningún fundamento que permita sostener que ha cumplido con diligencia los deberes a su cargo.

Por ello, el agravio de la actora según el cual el art. 19, al referirse a las operaciones “convenidas”, sólo es aplicable cuando exista la confirmación de las plazas por parte del transportista, no resiste el menor análisis. No está en discusión aquí el presunto incumplimiento de una de las prestaciones en cabeza del transportista sino que, como se expuso, se trata de examinar las obligaciones que la agencia debía llevar adelante (es decir: efectuar efectivamente la reserva, aspecto no acreditado).

En virtud de las consideraciones que anteceden, el agravio de la actora vinculado con este punto habrá de rechazarse.

VI. Por último, resta efectuar algunas consideraciones sobre el hecho nuevo alegado por la actora y la presunta violación del principio *non bis in idem*.

Tal como queda acreditado en la presente causa, el Sr. Passarelli efectuó simultáneamente dos denuncias, ambas con similar alcance. Una de ellas, fue realizada ante la Dirección Jurídica de Protección al Consumidor y dio origen a la resolución que motiva la presente controversia. Por otra parte, la restante denuncia fue presentada ante la Secretaría de Turismo de la Presidencia de la Nación, organismo que entendió que la empresa no resultaba infractora y, por lo tanto, ordenó el archivo de las respectivas actuaciones (cfr. fs. 56).

La mencionada resolución de la autoridad de turismo fue alegada por la actora como un hecho nuevo “a los efectos que correspondan” (cfr. fs. 80). A pesar de que ello sucedió con anterioridad a la emisión del acto de la Secretaría de Desarrollo Económico de la



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ciudad — resolución 367-SDE-2001, que motiva el presente—, nada se dispuso al respecto y, por lo tanto, es necesario su examen en esta instancia.

Es pertinente señalar que no se aprecia en esta causa la concurrencia de los elementos que permitan tener por configurada una violación del principio *non bis in idem*, máxime si se tiene en cuenta que la actora no ha efectuado un desarrollo argumental suficiente que permita justificar la aplicación del mencionado principio.

La Dirección Nacional de Turismo es el organismo facultado para la aplicación de sanciones originadas en infracciones al decreto-ley 18.829 —“operadores turísticos”— (cfr. art. 10, decreto-ley mencionado y art. 1, dec. 2181/72).

Surge claramente que se está en presencia de dos regímenes jurídicos diferentes —decreto-ley 18.829 y ley 24.240—, que tipifican distintas conductas debidas y, correlativamente, las sanciones aplicables en caso de incumplimiento. Ambos regímenes tienden, en definitiva, a tutelar diversos bienes jurídicos.

En consecuencia, lo resuelto por la autoridad de aplicación en materia turística en nada puede incidir —en la medida que, como se expuso, responde a una competencia y regulación normativa específica— en lo que corresponda decidir en una causa que debe juzgarse a la luz de las disposiciones de otra ley, que: a) es derivación de un derecho de rango constitucional —art. 42, CN y 46, CCABA—; b) es de fecha posterior; c) posee principios interpretativos propios, y d) persigue un nítido objeto, esto es, la defensa del consumidor.

Cabe efectuar algunas consideraciones respecto de la causa “*Sabor Tours S.A. c/Secretaría de Comercio e Inversiones*” (CNFed. Contencioso Administrativo, Sala I, del 8/07/99), que fue citada por la actora, en su alegato, para justificar una presunta nulidad por incompetencia. Al respecto, la mayoría del tribunal entendió, en una causa similar a la presente que, dado que el órgano experto en la materia —Dirección General de Regulación de Servicios Turísticos de la Secretaría de Turismo de la Presidencia de la Nación— consideró que la empresa de turismo no había infringido las normas establecidas por la ley 18.829 —que reglamenta la actividad de los agentes de viajes, cuyo marco legal, a criterio de la mayoría del tribunal, resultaba prioritariamente aplicable—, sólo cabía declarar la incompetencia en razón de la materia de la autoridad de aplicación de las normas de Defensa del Consumidor (voto de los Dres. Coviello y Buján).

Sin embargo, es necesario destacar que comparto los fundados argumentos del Dr. Litch, en su voto en disidencia, en el que sostuvo: “*la ley 18.829 —y su modificatoria 22.545 y el decreto reglamentario n° 2182/72 prevén su actuación con motivo del ejercicio de la actividad de policía en una relación jurídica que queda configurada con la exclusiva participación de la Administración (...) y el administrado, en este caso aquel que decidió ejercer la industria del turismo, que por sus especiales características decidió el Estado*

someterla a un control especial; en cambio cuando la Dirección Nacional de Comercio Interior [en esta jurisdicción, la Secretaría de Desarrollo Económico] interviene para dar cumplimiento con la Ley de Defensa del Consumidor lo hace en mérito a una nueva modalidad de relación jurídica y por ello un nuevo derecho, el del consumidor. Aquí no nos hallamos ante una relación simple. Una nueva realidad social impuso que el Estado compusiera una relación jurídica en la que se halla enfrentados dos clases de administrados: el productor de bienes y servicios dirigidos al público masivo; y el consumidor conforme lo define la ley 24.240 en su artículo 2”, para concluir “en este sentido si se subsumiera el control de manera exclusiva —en el caso de las empresas de turismo— al previsto en la ley 18.829, el consumidor estaría desprovisto de mecanismo que tutelan de manera practica sus intereses”.

A mayor abundamiento, resta destacar que la Sala II, de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en la causa “*Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados c/Secretaria de Comercio e Inversiones –Disp. DNCI 2381/96*”, sentencia del 14 de abril de 1998, se pronunció en favor de la aplicación de la ley 24.240, a pesar de que la ley 22.315 otorga a la Inspección General de Justicia competencia como autoridad de aplicación de la actividad en que se insertan las sociedades de ahorro.

VII. Sentado lo expuesto, corresponde el tratamiento del agravio vinculado con la “*irrazonabilidad de la sanción*” (cfr. fs. 53 vta.).

Al respecto, el art. 49 establece que para la aplicación y graduación de las sanciones “*se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho*”.

Si bien la empresa considera que en la resolución recurrida se ha aplicado una sanción irrazonable con relación al presunto perjuicio ocasionado, no fundamenta con un mínimo de seriedad su postura, circunstancia que sella la suerte de este agravio, por ausencia de desarrollo suficiente.

VIII. En virtud de las consideraciones expuestas, jurisprudencia citada y normas aplicables al caso, se propone al acuerdo que, en caso de ser compartido este voto, se confirme la resolución apelada, con costas a la actora vencida (art. 62, CCAyT).

A la cuestión planteada, el Dr. Esteban Centanaro dijo:

I. Adhiero a los fundamentos del voto de mi distinguido colega preopinante, Dr. Horacio G. Corti.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

II.- Sin perjuicio de ello, estimo necesario realizar algunas apreciaciones complementarias, dado que en la documentación aportada se menciona la existencia de una reserva (*vid* fs. 6) pero en el descargo, la recurrente manifiesta que: “*la recepción de la seña importa un compromiso precario...*”.

La existencia de las expresiones seña y reserva, aconseja expedirse sobre la naturaleza jurídica de esta última.

La práctica de los negocios introdujo la costumbre de dar una suma de dinero, de poca significación, para dar cierta seriedad a una operación que está en la etapa de formación del consentimiento. A esa entrega se la ha denominado reserva. El alcance de la reserva y su eventual equiparación con la seña dependerá de las circunstancias del caso. (conf. Gastaldi, José María y Centanaro Esteban, *La seña*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 146).

En el caso de autos, la denunciante entregó a la empresa de turismo una suma de dinero en concepto de reserva (conf. fs. 6). Ahora bien, sin importar la terminología empleada en el comprobante de fs. 6, en el descargo la recurrente manifiesta que: “*la recepción de la seña importa un compromiso precario y, en el presente, en donde se produjo un cambio en la aerolínea para lograr la realización de la excursión, el pasajero tenía la libertad de rechazar, o no, la modificación*”.

Como puede observarse, la parte recurrente equipara a la reserva con la seña, que es entendida como “*aquello que se entrega por una parte a la otra, en virtud de una cláusula accidental de un contrato bilateral, con la finalidad de facultar, a uno o ambos contratantes, la resolución por voluntad unilateral de uno de ellos (arrepentimiento) - especie penitencial - o con la finalidad de confirmar el contrato (como cumplimiento o principio de ejecución del mismo) - especie confirmatoria*”. (conf. Gastaldi y Centanaro, *La seña...*, pág. 16).

Por ende si bien no es lo mismo una reserva que una seña, son tales las variantes que ocurren en la práctica negocial de la primera que la jurisprudencia ha señalado que para descifrar el sentido preciso de aquella ha de tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso (conf. CNCIV Sala G, 12/8/1980, ED 91-242; íd, 3/6/1981 ED 94-744, etc.)

Por ello, al identificar la recurrente la reserva con la seña y atento que ésta lleva implícita el principio de ejecución del contrato entre las partes en virtud de la naturaleza comercial del acuerdo con lo cual EVES SA, tiene el deber de cumplir con lo pactado y con el de dar la información establecido en el art. 4 de la ley 24.240.

Es decir, que resulta aplicable a la especie la norma del artículo 475 del Código de Comercio, pese a que el contrato celebrado entre las partes no sea una compraventa, pero la normativa indicada se aplica atento la especificidad del derecho mercantil. En algunas

oportunidades la incorporación del derecho al documento, hace que en el lenguaje coloquial se confunda a este con el objeto del contrato de compraventa, lo cual es erróneo jurídicamente. Así equivocadamente se habla de “venta de pasajes” o de una excursión.

La recurrente se agravia señalando que la decisión de la administración es errónea, ya que se refiere a la información sobre la eventualidad del cambio de avión “al momento de contratar”, a pesar de que de que no existía contrato, mas ello no es así toda vez que la seña y la reserva, en este caso y con los alcances interpretativos dados en autos, importa la existencia de aquél.

El Dr. Carlos F. Balbín, por los fundamentos expuestos por los Dres. Horacio G. Corti y Esteban Centanaro, adhiere a los votos que anteceden.

En mérito a las consideraciones expuestas, doctrina y jurisprudencia citadas, normas legales aplicables al caso, el Tribunal **RESUELVE**: 1º) Rechazar al recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmar la resolución recurrida en todo lo que fue materia de apelación y agravio; 2º) Imponer las costas a la actora vencida (art. 62, CCAyT).

Horacio G. Corti
Juez de Cámara

Esteban Centanaro
Juez de Cámara

Carlos F. Balbín
Juez de Cámara