Comodoro Rivadavia, de agosto de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"S. C. D S LIMITADA C/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", Expte. Nro. 230/2013.**

I.- Se presenta S. C. d S L., e interpone demanda contencioso-administrativa, contra esa comuna, persiguiendo se revoque: a) la Resolución ODC 18/2013 del 7 de enero de 2013 en el Expediente Administrativo Nro. 1232/2012, que le ordenó indemnizar los supuestos daños producidos en el vehículo T. H. *** ### en ocasión del siniestro ocurrido 1/8/2012 en el que intervino un vehículo asegurado en esa compañía, bajo apercibimiento de iniciar actuaciones sumariales por infracción a los arts. 4 y 19 de la ley 24.240 y b) La Resolución Nro. 1055/13 del 19/4/2013 dictado por el Sr. Intendente Municipal confirmatoria de la anterior.

Funda la procedencia del recurso en el art. 23 de la Resolución 1480/01 y arts. 135 y 136 de la Ley XVI-46.

Relata los antecedentes de la causa: El 14 de noviembre de 2012 el Sr. R. J. formuló reclamo ante la Oficina de defensa del Consumidor (en adelante ODC) por falta de información y no pago del siniestro ocurrido el 2/8/2012 solicitando audiencia para gestionar la reparación del daño supuestamente ocasionado por el Sr. C. quien conducía el vehículo que lo envistiera –R. C. *** ###- y que se hallaba asegurado en S. C. d S., aquí recurrente.

Frente a ello, tras dos audiencias de conciliación a la que la ahora recurrente no se presentara, efectuó el descargo correspondiente fundado en la improcedencia de la instancia ante la ODC por tratarse de un hecho extracontractual, negando vinculación entre la compañía aseguradora y el

reclamante (Sr. J.); negó la existencia de una relación de consumo, no encontrándose vencido ningún plazo con que contara la aseguradora para expedirse con respecto a terceros ajenos a la relación contractual.

Ello motivó la resolución ODC Nro.18/2013 que por esta via recurre y contra la cual interpuso Recurso Jerárquico rechazado por el Sr. Intendente Municipal mediante Resolución Nro. 1055/13.

Expresa agravios alegando que dicha resolución excede la atribución de funciones del ente administrativo quien se adentra a tratar y dirimir controversias de naturaleza patrimonial quebrantando el ordenamiento jurídico, la división de poderes, el debido proceso, la defensa en juicio y el principio de juez natural.

Acusa de dogmática la resolución, planteó la falta de legitimación pasiva. Cuestiona la calidad de embistente que la ODC le adjudica al vehículo asegurado en su compania, solo con base en el Acta Policial que carece de valor para acreditar la mecánica del accidente. Sostiene que la prueba de la supuesta responsabilidad del Sr. C. en la causalidad del siniestro, como la existencia de los daños y su cuantía, no se encuentra debidamente acreditada por prueba idónea sino en meros fundamentos dogmáticos. Abunda en el valor probatorio del acta de choque.

Esgrime como tercer agravio que no existen los presupuestos para el dictado de una medida cautelar.

Concluye que para desentrañar las responsabilidades en un siniestro, la vía idónea es la supuesta acción de daños y perjuicios ante la justicia ordinaria. Entiende violada la garantía del juez natural y de propiedad por estar obligando a pagar de manera infundada una suma de dinero.

II.- Corresponde en este estadio, verificar

los requisitos de admisibilidad de las acciones contencioso administrativas "in limine litis" conforme lo señalado por el Superior Tribunal Provincial en S.D. Nro. 6/SCA/07.

En variados pronunciamientos, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, ha establecido que la vía apta para el cuestionamiento de actos municipales, es la ley 3098 (ahora Ley XVI –46), por vía del mal denominado "recurso", que constituye una verdadera acción-, pues pese a que la mencionada ley, denomina a recursos contencioso administrativos a los legislados en los arts. 132 y sgtes. (antes 127), son verdaderas acciones, atribuyendo la norma, competencia para el trámite y resolución a las Cámaras de Apelaciones de la respectiva jurisdicción.

La mentada ley regula un procedimiento especial, con requisitos estrictos para su acceso o condiciones de admisibilidad de estas vías que se cualifican globalmente como de "habilitación de la instancia": acto administrativo firme, plazos de caducidad y reclamación previa, a más de los que las Cartas Orgánicas pudieran prever para el agotamiento de la vía en la propia sede. Requisitos todos, que las Cámaras de Apelaciones, competentes para entender en las acciones, deben examinar de oficio (S.I. Nro. 3/SRE/98; 99/SRE/01; SD N° 4/SCA/06; 6/SCA/07 "Bustos..." y sus citas).

Cabe señalar que "no sólo la competencia de los tribunales es de orden público sino también los procedimientos instaurados" (conf. voto del Dr. Royer en sent. 6/SCA/07 antes citada).

En tal sentido, la Ley Provincial N° 3098 indica con toda claridad, que los recaudos están impuestos como presupuestos de procedibilidad de estas acciones -que regula impropiamente como "recursos", según lo estableció la ya asentada jurisprudencia del

Máximo Tribunal de la Provincia y no son disponibles por voluntad de las partes.

Aún cuando algunas voces se alzan contrarias a la oficiosidad de ese examen (vide Mario RETJMAN FARAH - La consagración legal de la habilitación de instancia de oficio -su inconstitucionalidad - Rev. Derecho Procesal Administrativo - Tomo 1 - Hammurabi - pág. 917), el texto legal no deja a las Cámaras de Apelaciones ninguna "facultad" al respecto.- Están obligadas a verificar su cumplimiento o, en su caso, a fundar su inaplicación o apartamiento, y ésta es una obligación de las comprendidas en el art. 168 de la Constitución Provincial.”

En esta línea de análisis habrá de repararse que el art. 133 establece: “Para que proceda el recurso es necesario: a) Que se trate de una **resolución definitiva** de la Corporación Municipal o del Ente Autárquico por ella creado o de una sociedad constituida con participación de una Corporación Municipal b) **Que esa resolución**, consecuencia o no de una disposición de carácter general, **vulnere un derecho de carácter administrativo** establecido en favor de la persona natural o jurídica reclamante, por una Ordenanza, una Resolución, un reglamento u otra disposición administrativa análoga o emane de un acto jurídico celebrado por la Corporación Municipal…”

Una “resolución definitiva" que decida la cuestión en sede administrativa, es el primer requisito y esencial para la admisión de la acción.

Resolución definitiva es aquella que resuelve el fondo de la cuestión.

Y sabido es que resolver sobre el fondo de la cuestión implica pronunciarse sobe la adquisición, modificación o extinción de un derecho subjetivo o interés legitimo tutelado.

Por el contrario, la resolución cuya revisión se persigue no reúne tal carácter.

Ya hemos señalado que la legislación apunta a consolidar una función preventiva de los intereses y derechos de los consumidores y no sólo sancionadora o reparadora. Por ello, la normativa aplicable reconoce a la autoridad de aplicación diferentes competencias para que cumpla con su labor de prevención y contralor en el marco de las relaciones de consumo, una de ellas reviste particular importancia, concretamente la facultad que le confiere el art. 24 de la Resolución N° 1480/01 al adoptar medidas preventivas administrativas (S.I 182/2012).

Por lo tanto el organismo pertinente -Oficina de Defensa del Consumidor-, puede ordenar como medida preventiva y en cualquier estado de las actuaciones el cese de conductas infractivas y la reversión de sus efectos, así como el cumplimiento de las obligaciones legales. Ello fue lo que ordenó bajo apercibimiento de iniciar actuaciones sumariales.

Tal medida administrativa de carácter preventivo, no busca asegurar el resultado del sumario, como la cautelar en sede judicial el resultado del pleito, sino ordenar el cese de la infracción a la ley. (Cfme. Alvarez Larrondo, Federico M., "Las medidas preventivas administrativas en el Derecho del Consumidor" LA LEY 2008-B, 69).

Estas medidas contempladas en las leyes de defensa al consumidor, no son medidas cautelares, sino medidas de fondo dictadas anticipadamente con la finalidad de dar cumplimiento al rol de policía que la autoridad administrativa detenta, y no para asegurar resultado alguno al consumidor (ob.citada).

Asimismo señalamos que para el dictado de ésta medida preventiva no se requiere la existencia de certeza, sino que vale la mera apariencia que haga

conveniente el dictado de la medida, no implicando prejuzgamiento y dentro de este marco se adoptó la misma e invocando expresamente tal prerrogativa.

Nótese que se ordena pagar la indemnización bajo apercibimiento de iniciar el sumario por infracción a los arts. 4 y 19 de la LDC. De allí que el acto impugnado, por no decidir nada acerca de la cuestión de fondo, no es susceptible de lesionar un derecho subjetivo administrativo, pues no es un acto definitivo sino preparatorio de la futura voluntad de la administración que surgirá cuando termine el sumario respectivo en su caso.

Al ser insusceptible de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, tal resolución no es idónea para hacer posible el control contencioso administrativo (Cfme. S.T.J. de Córdoba S. 148/2000 cit por Domingo Sesin en "La Materia Contencioso Administrativa en Córdoba", Revista de Derecho Público, Proceso Administrativo-I 2003-1 Rubinzal Culzoni, p 97/142)

En este contexto, la resolución que ordena el pago de la indemnización bajo apercibimiento de iniciar actuaciones sumariales no afecta la situación subjetiva administrativa de la actora, no altera en lo más mínimo aquélla en que se encontraba antes de ser emitida, lo cual conduce a la aplicabilidad del art. 133 –contrario sensu- de la Ley XVI-46.-

La jurisprudencia de la Corte Nacional informa que la nulidad de los actos administrativo sólo podía declararse frente a un agravio concreto y actual... (Fallos 238:36; 243:176; 306:1125; 255:195 y 256:570).

A su vez, el interés procesal, como requisito intrínseco de admisibilidad de las acciones solo está dado cuando se verifica en concreto aquella circunstancia que hace considerar que la satisfacción

de interés sustancial tutelado por el derecho no puede ser ya conseguida sin acudir a la autoridad judicial, o sea cuando se verifica en concreto la circunstancia que hace indispensable poner en práctica la garantía jurisdiccional (CALAMANDREI citado por PALACIO en Derecho Procesal civil - tomo I - pág. 420), a fin de evitar abstractas declaraciones. Cuando de acciones procesales administrativas se trata, a la invocación del vicio de ilegitimidad del acto administrativo, debe sumarse un perjuicio causado al recurrente, que debe ser propio, personal, actual y efectivo - no eventual (MAIRAL - Control judicial de la Administración Pública - Tomo I pág. 201) (STJCH SD N° 3/SCA/99 "Farías...").

En consecuencia, siendo que la resolución impugnada no decidió sobre el fondo del asunto y tampoco vulneró su derecho de defensa, toda vez que el sumario por infringir la Ley 24.240 todavía no se realizó, carece de interés que justifique el control que pretende.

Se advierte entonces que resulta inadmisible el recurso intentado por estar ausente el presupuesto exigido en el inc. a) del art. 133 de la Ley -46.

III.- Sin costas, en tanto no medió sustanciación. Corresponde regular los honorarios de los Dres. R. A. G. y M. H. P. D., en la suma de pesos equivalente a ocho jus teniendo en cuenta la naturaleza y monto del proceso, el éxito y labor desarrollada, la etapa procesal cumplida (arts. 5°, 6, 9° y 7 de la ley XIII-4 y 15).

Por ello, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1) Declarar formalmente inadmisible la demanda contencioso administrativo interpuesta por S.

C. de S. L..

2) Sin costas. Regular los honorarios de los Dres. R. A. G. y M. H. P D., conjuntamente en la suma de pesos equivalente a ocho (8) jus.

3) Regístrese, notifíquese.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS