000058/2014

Comodoro Rivadavia, de abril de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M. A. D. S. S.A. en autos: "A. A. S. c/ M. S. s/ RECLAMO Expte. 732/2013 s/ APELACION Ley VII-22"**, Expte. N°58/2014.

I.-Se encuentra a resolver el recurso de apelación interpuesto por M. A. S. S.A., contra la resolución N°408/2013 de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia - Oficina de Defensa del Consumidor, de fs. 53/54 y vta., que sanciona a la empresa con multa de $ 1.500 por infracción al art. 19 de la Ley de Defensa del Consumidor N°24.240 y le ordena reintegrar a la actora la suma de $2.312,68 por debitos in-debidamente efectuados.

Expresa agravios a fs. 56/61. Realiza un resumen de los antecedentes del caso, impugna la resolución en crisis por entender que la ley 24.240 no resulta aplicable al ámbito del contrato de seguro, no resultando competente la autoridad que lo sanciona. Atento a tal incompetencia postula la invalidación de la imputación y la posterior sanción.

En segundo lugar, cuestiona la falta de fundamentos fácticos y jurídicos de la resolución en crisis.

Afirma que no hubo incumplimiento de su parte, al art. 19 de la ley 24.240 y que tal infracción esta sostenida en que a juicio del sentenciante no aportó pruebas tendientes a desacreditar los informes de confirmación de los fax enviados y por los cuales solicitó la baja del servicio al 5 de septiembre de 2012. Indica que los referidos faxes fueron enviados al B. S. R. no a la firma M. Señala que por ello nunca fueron recibidos por su mandante. Rela-ta, reiterando

lo expresado al formular descargo, que fue recién en el mes de diciembre que la requirente en-vió Carta Documento a M. a fin que anule la póliza y se realice al reintegro. Invoca la Resolución Nro. 21.523 de la Superintendencia de Seguros de la Nación en cuanto dispone que la anulación de pólizas a solicitud del asegurado, solo podría llevarse a cabo a pedido expreso y personal del mismo. En atención a ello, tomó conocimiento de la solicitud el 20/12/2012 procediendo a dar de baja el seguro en cuestión. Extremo que queda evidenciado porque la propia requirente, a partir de enero de 2013 no se le efectuó debito alguno.

Cuestiona la procedencia del daño directo y la cuantía de la multa impuesta.

Subsidiariamente solicita se disminuya el monto de la multa dictada. Hace reserva del caso federal.

II.- De las constancias de la causa surge que la reclamante denuncia ante la Oficina de Defensa del Consumidor Local que en el año 2012 contrató un seguro automotor de la compañía M. A. ofrecido por el B. S. R. Que el pago se efectuaba mediante débito mensual a través de T. N.

Indica que decidió dar de baja el seguro el dia 5 de septiembre de 2012 y que mediante fax solicitó la baja de la Poliza N°********. Precisa que la modalidad fue sugerida por el B. R.

Advirtiendo que mensualmente continuaban debitándole el monto del seguro, se comunicó telefónicamente con la aseguradora. Cita numero de reclamo. El 28 de noviembre reitera mediante fax remitido por el B. S. R., la solicitud de baja del servicio, sin obtener respuesta, hasta que el 20 de Diciembre de 2012 intimó a la aseguradora mediante carta documento –cuya copia acompaña- para que proceda a anular la póliza con

retroactividad a la fecha en que envió el primer fax y se le reintegre la suma de $2.312,68.

Acompañó copias de dos informes de confirmación de envío de fax (fs. 07) y copia de formulario de solicitud de baja de seguros con membrete del B. S. R. de fecha 5 de septiembre de 2012 (fs. 8).

Acompaño también detalle de pagos realizados del titular de la T. N. Sr. E. J. R. (fs. 3/6).

A fs. 16 y 25 obran actas de celebración de audiencias previstas en los arts. 10 y 11 de la Resolución 1480/01 sin que la citada comparezca sin acreditar causa.

A fs. 26 se dispone iniciar las actuaciones sumariales por infracción al art. 19 de la Ley 24.240 y 11 de la Resolución 1480/01 teniendo presente el art. 40 bis. De la Ley 24240.

A fs. 30/32 se presenta M. A. Plantea la nulidad de las actuaciones por incompetencia del Órgano y en subsidio formula descargo. Indica que la anulación de la póliza debe llevarse a cabo si existe un pedido expreso y personal al efecto por parte del asegurado conforme el punto 25.4 de la Resolución 21.523 de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Niega haber recibido notificación alguna por parte del Banco, anterior al 20/12/2012 y explica que al recibir la notificación fehaciente cursada mediante carta documento procedió a dar de baja el seguro.

Explica que por tal razón no compareció a la audiencia fijada en virtud del art. 11 de la Resolución Municipal 1480/01.

Sin otra actuación, a fs. 53 y vta., la Oficina de Defensa del Consumidor, mediante Resolución de Homologación N° 408/13 sanciona a la firma aquí recurrente co multa de $1500 y le ordena reintegrar la su

a de $2.312,68 a la denunciante.

III.- Sentado ello, comenzaremos por la queja del apelante respecto a la improcedencia de la aplicación de la ley 24.240 al contrato de seguro, no puede prosperar. Ello es así, pues como este tribunal ha dicho siguiendo el criterio jurisprudencial mayoritario, la ley de defensa del consumidor sanciona la omisión o incumplimiento de los deberes u obligaciones a cargo de los prestadores de bienes y servicios, que fueron impuestos como forma de equilibrar la relación prestatario-consumidor y; en forma coincidente con el criterio jurisprudencial citado, la aseguradora como prestadora de servicios se encuentra sometida a la misma (Sent. Interl. N°21/2007 del 13/2/2007 Sala B y Nro. 153/2006, 22/8/2006, Sala A).

Repárese que la autoridad de aplicación local, solo tiene competencia de contralor en orden al cumplimiento de los deberes que la ley 24240 le impone a las aseguradoras en la relación con el cliente. A dicha autoridad administrativa se le ha atribuido el control de policía del consumo, independientemente de la repercusión que la actividad aseguradora tenga dentro del mercado. Es decir, está centrado en la relación directa de la empresa –como prestadora de servicios- y cliente – como consumidor-; controla la actividad aseguradora en aquello que se relacione con la atribución conferida de velar por los derechos del consumidor (arts 1, 2 y 41 ley 24240).

Se advierte que las leyes 17.418 y 20.091, resultan actualmente integradas al microsistema creado por la ley de defensa del consumidor, razón por la que los conflictos que se susciten entre las diferentes jerarquías de normas deberán ser solucionados en base a los principios consagrados en el nuevo sistema; es

decir, la ley de defensa del consumidor. (Fresneda Saieg-Esborraz-Hernández, "Las cláusulas abusivas en el contrato de seguro", JA, 1994-III-944, citado en Farina Juan, Defensa del consumidor y del usuario. Ed Astrea. 3ra edición, pág 112 y ss.).

Conforme se señalara en las sentencias referidas, la Superintendencia de Seguros de la Nación controla y aprueba la redacción de las cláusulas de las condiciones generales de póliza de los contratos de seguros previo a su aplicación y fiscaliza la situación económica financiera de dichas compañías; en cambio, la ley 24.240 determina su ámbito de aplicación a la protección del consumidor en cuanto a su condición de cliente, como ya se adelantara. Son ámbitos distintos y uno no excluye el otro, sino que por el contrario se complementan, sobretodo si se tiene en cuenta la inferioridad de condición en que se encuentra el cliente-asegurado con relación a la empresa-aseguradora que redacta las cláusulas contractuales e impone las condiciones de cumplimiento de las mismas en forma masiva y, por lo general, sin la participación activa del cliente.

En relación al segundo agravio, la supuesta falta de fundamento de la resolución administrativa dictada, cabe señalar como hemos afirmado, que el requisito de la motivación de los actos judiciales y administrativos tiene por finalidad trasladar de manera sucinta al conocimiento del interesado los fundamentos de hecho y derecho de la decisión estatal para darle la oportunidad de aceptarlos o combatirlos en los recursos pertinentes (Cámara de Apelaciones de la localidad de Trelew, 23/9/08, in re "A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral" Ex-pte. n° 22.806 - año 2008, registrada bajo el N° 59 de 2.008 – SDL, con cita del

Tribunal Supremo de España, Sala 4ª, 23/3/81, ponente: Sr. Díaz Eimil, RAJ, 1981, 1312).

Es que la justificación objetiva de todo juicio de valoración o estimación de hechos o datos es el presupuesto formal que separa la discrecionalidad de la arbitrariedad y constituye garantía imprescindible del correcto, congruente y adecuado ejercicio de las facultades jurisdiccionales y que la motivación de los actos jurisdiccionales o administrativos tiene como fundamento proteger al justiciable o al administrado contra el arbitrio de los poderes públicos, aportándole las razones en que sus decisiones se basan, a fin de que pueda, con conocimiento de causa, impugnarlas si así lo cree oportuno (Tribunal Supremo de España, Sala 4ª, 25/2/87, ponente: Sr. Gordillo García, LA LEY (España), t. 1987-2, p. 866 (8979-R).

Puede observarse que la resolución recurrida, impone sanción fundada en la infracción del art. 19 de la ley 24240, que establece que el proveedor debe ajustar el cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo conforme a lo ofrecido o convenido.

Ello en virtud de considerar insuficiente los dichos vertidos en el descargo por la firma reclamada toda vez que no aporta pruebas tendientes a desacreditar los informes de confirmación de los fax enviados, en virtud de los cuales el servicio fuera anulado el dia 5 de septiembre de 2012.

No obstante el órgano administrativo no ha valorado, analizado o fundado su resolución en los antecedentes de la causa. Hacer constar los fundamentos en virtud de los que se dicta un decisorio judicial por el que se deniega una petición formulada por un justiciable, no sólo es deber de cortesía hacia él, sino el

medio que le posibilita criticar las bases en que tal acto se apoye, permitiendo a los Tribunales de alzada llevar a cabo el control de su legalidad y de su adecuación a los fines que justifiquen su contenido, que es al que han de ajustarse tales actos (fallo CATrelew citado, con cita Tribunal Supremo de España, Sala 3ª, Secc. 2ª, 20/4/89, ponente: Sr. Sánchez-Andrade y Sal, La Ley (España) t. 1989-3, p. 379).

Su fundamentación es aparente, meramente dogmática y formal, ya que no ingresa al tratamiento suficiente de los hechos que motorizaran estas actuaciones, permaneciendo en el plano de lo formal y haciendo constar presuntos fundamentos que no se corresponden –o, al menos, que no se explicita de qué manera se corresponden- con los hechos de la causa.

Omitió la autoridad de aplicación de verificar los extremos en que se funda el reclamo de fs. 1, y cumplir con la función encomendada por los arts. 14 a 16 y 24 incs. a) y j) especialmente, de la Resolución Municipal en cuanto ponen en cabeza del mismo la investigación y la reunión de pruebas tendientes a acreditar los hechos investigados o denunciados para cumplir efectivamente con su rol.

Es que las constancias de confirmación de fax a que refieren, no prueban por si mismas la remisión del contenido. Se advierte además que ambas constancias se refieren a números distintos de los cuales no existe evidencia alguna que pertenezcan a la aseguradora, y frente a la negativa expresa de la misma, correspondía adoptar medidas de pruebas tendientes a acreditar la verdad de los dichos. Máxime si sólo en base a tal prueba, se tiene por configurada la infracción.

Asimismo, los resúmenes de gastos de tarjeta arrimados no se corresponden a una tarjeta de

titularidad de la denunciante y refieren a un numero de póliza que difiere del que denuncia la actora a fs. 1vta., y en todo caso, tampoco surge de los mismos el débito correspondiente al mes de septiembre de 2012 que luego manda a reintegrar.

Nada ha requerido al B. R., como medio de asegurar la contratación, su intermediación y términos de la misma. Pues para desentrañar el cumplimiento o no de lo ofrecido o convenido necesariamente deberá estarse a ello, para lo cual mínimamente podría haber requerido la remisión de la póliza a cualquiera de las partes e incluso al tercero B. S. R. Adviértase que por los periodos que dice haber anulado la póliza y por los cuales el Órgano de la administra-ción ordena el reintegro de las sumas debitadas, puede colegirse que la recurrente prestó la cobertura, sin que existan pruebas de otra contratación superpuesta que hubiera originado algún tipo de daño directo a la denunciante y considerando el art. 68 ley 24.449 que establece el seguro obligatorio.

Nada de ello efectuó la Oficina de Defensa del Consumidor, no obstante dispone la condena que se recurre.

Frente a la negativa de la aseguradora, la nula prueba colectada, y la disposición de la Super-intendencia de Seguros de la Nación, no surge la in-fracción al artículo 19 de la ley 24240 que pretende el organismo.

En concordancia con la exigencia de fundamentación de la resolución administrativa, ha tenido oportunidad de expedirse la Corte Suprema de Justicia (Fallos: 315:1361, 324:1860, 306:1138, 307:639 y 320:2509 [Fallo en extenso: elDial – AAB0F], dictamen de la Procuradora Fiscal, Dra. Laura M. Monti, del 13 de marzo de 2007,

que la Corte hiciera suyo por unani-idad con fecha 8/4/08, CSJN, 8/4/08, Causa N° S.2488, L.XLI - "Schnaiderman Ernesto Horacio c/ Estado Nacio-nal - Secretaría de Cultura y Comunicación de la presidencia de la nación (recurso de hecho)" [Fallo en ex-tenso: elDial – AA473E], en elDial - AA473E) y el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén ha juzgado que el principio de informalismo del procedimiento administrativo no puede convertirse en un todo vale (TSJ Neuquén, Res. Interl. 1870/98 in re "Crespo, Carlos Alberto c/ Dirección de Lotería y Quiniela y otros s/ Cobro Ordinario de Pesos" (Expte. Nro. 567/97) y R.I. Nro. 1824 del 26 de Diciembre de 1997, dictada in re "López, Jorge Carlos c/ Municipalidad de Neuquén s/ Daños y Perjuicios").

También nuestro Superior Tribunal de Justicia provincial ha predicado en diversos precedentes la doctrina que exige una adecuada motivación de los actos administrativos para acordarles validez y legitimidad (S.D. N° 4/SCA/01) Así lo exigen las normas de procedimiento administrativo —art. 30 del dec. ley 920— y lo ha establecido reiteradamente la jurisprudencia (vg. CNCAF Adm. Sala I "Díaz..."del 9/6/88). Y esta exigencia es establecida como elemento condición para la real vigencia del principio de legalidad en la actuación de los órganos administrativos (CNCAF - Sala I "Quatrrocchi"... Bol. Jurispr. ED Año 1998-N° 2)" (autos: "Papaiani, A.O. c/IAS del Chubut" – 05/02/2008 – La Ley Patagonia 2008 (junio), 248).

Se ha sostenido que la procedencia de la aplicación de una multa (...) queda sujeta a que haya quedado debidamente acreditado en el expediente un comportamiento culpable o negligente por parte del apelante que configuró una violación al deber a su cargo

en los términos previstos en la Ley de Defensa del Consumidor". Tales consideraciones, dan cuenta que no existe respaldo probatorio de las pretendidas infracciones a los arts. 19 y 40 bis pues el daño directo tampoco ha sido probado, debiendo revocarse la decisión en crisis por falta de fundamentación legal y fáctica.

IV.- Por como se resuelve, las costas se imponen al recurrente vencido, por el principio objetivo de la derrota,(art 69 CPCCH). Se regulan los honorarios profesionales de acuerdo a las pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts 13 y 32 ley ara-celaria vigente)

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

R E S U E L V E:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por M. A. s.A. y revocar la Resolución ODC MCR N° 408/2013 en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales del Dr. A. C. en la suma de pesos equivalente a diez (10) jus.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante el cargo de Juez de Cámara y concordar en la solución del caso (arts. 1, 2, 3 y 5 de la Ley V N° 17).

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
JUEZ DE CÁMARA

NÉLIDA SUSANA MELERO
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARÍA FERNANDA ZANATTA
SECRETARIA DE CÁMARA