000769/2013

Comodoro Rivadavia, de abril de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. S. L. en autos: "O. M. B. c/ S. L. s/ RECLAMO – EXPTE 1055/2013 – ODC – MCR" s/ RECURSO DE APELACION ART. 7 LEY PROV VII N 22"**, Expte. N°769/ 2013, en trámite ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción judicial con asiento en esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber sido apelada en los términos del art. 7° de la ley VII N°22 por C. S. L. la Resolución N°349/13 de la Oficina Defensa del Consumidor Comodoro Rivadavia, que resolvió ordenar a la E. C. S. L., a abonar a la actora la suma de pesos quince mil ($15.000) en concepto de indemnización por el extravío de cinco bultos despachados desde la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, bajo apercibimiento de iniciar actuacio-nes sumariales por infracción al art. 10 bis de la Ley 24.240, y estableció en la suma de pesos cinco mil ($5.000), la indemnización que por el daño directo producido en perjuicio del consumidor (art. 40 bis Ley 24.240) deberá abonar la accionada, conjuntamente con la indemnización anterior.

El apelante expresa agravios en fs. 16/19vta. Impugna la resolución en crisis por considerar desacertada la conclusión del Director General, que tiene como cierto que la reclamante se bajó de la unidad y que por razones de retraso el chofer continuó viaje sin bajar las valijas de la baulera. Expresa que por tratarse de un viaje de compras, el mismo no se encuentra sujeto a horario de arribo alguno, por lo que la afirmación de retraso y apuro es falaz, pero útil a los fines defraudatorios de la denunciante.

Expresa que resulta alejada de la realidad y parcial la apreciación formulada respecto de la valoración efectuada de la planilla de carga adjuntada a la causa, cuando expresa que, no resulta de dicha documentación que la reclamante haya retirado los cinco bultos despachados, por lo que tiene por ciertos sus dichos de que no le fueron entregados al finalizar el viaje de compras. Contrariamente a lo sostenido, de dicha planilla surge que cada pasajero, recibió la carga despachada en la ocasión, firmando su conformidad al recepcionar en destino la misma.

La realidad es que a la llegada a esta ciudad, el 08/08/13, la actora retiró su equipaje y carga y firmo de plena conformidad. No se entendería sino, porque dejó pasar tanto tiempo para formular su reclamo el 02/09/13, sin siquiera existir información o reclamo de la situación de extravío.

Asimismo expresa la ausencia de sana critica de la resolución en cuanto a la valoración de la prueba. En particular respecto de los tickets acompañados por la denunciante, no son los apropiados para el viaje, ni los que se utilizan para viajes de compra como el realizado. Ni siquiera son correlativos como debieran serlo, por lo que seguramente fueron juntados en plataforma de terminal cuando los pasajeros los tiran al retirar su equipaje.

Relata hechos respecto a la modalidad de los viajes de compras y de la situación en particular de la Sra. O. en dicho viaje, como haberse alojado en hotel distinto al resto de los pasajeros y haber llegado sobre la hora a la partida del colectivo, lo que hizo que no pudiera despacharse los bultos como el resto de los pasajeros, sino que debió trasladarlos en el colectivo, razón por la que se confeccionó el remito

6479, el que a su arribo debía abonar y no lo hizo.

II.- Atento el cuestionamiento del recurrente, resulta oportuno apuntar 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), cumpliendo diferentes funciones, ante todo, y desde el punto de vista interno, viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad del órgano estatal; pero en el terreno formal -exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto- no es sólo una cortesía, sino que constituye una garantía para el justiciable, que podrá así impugnar, en su caso, el decisorio con posibilidad de criticar las bases en que se funda; además, y en último término, la motivación facilita el control jurisdiccional de las instancias superiores (Tribunal Supremo de España, Sala 3ª, Secc. 1ª, 18/4/90, ponente: Sr. Delgado Barrio, LA LEY (Esp.), t. 1990-3, p. 666 (12917-R); ídem, 13/7/91, ponente: Sr. Delgado Barrio, Archivo La Ley, 1991, 11643).

Asimismo, se ha dicho que la motivación de los actos jurisdiccionales –en el presente caso, un acto administrativo, pero de esencia jurisdiccional- es decir, los motivos de hecho y de derecho del acto, puede ser sucinta, pero debe ser suficiente, de suerte de explicitar las razones esenciales o fundamentales del proceso o iter lógico y jurídico seguido por quien decidiera la cuestión y que lo llevaran a tomar la determinación que adoptara (Cam. Apel. de Trelew, Sala

A, in re "G., J. G. D. s/ lesiones graves- Puerto Madryn" (Carpeta 960, Legajo 6214 – (Expte. Nro. 22930/08; íd, 23/9/08, in re "A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral" (Expte. n° 22.806 - año 2008, regis-trada bajo el N° 59 de 2.008 – SDL).

III.- A fin de proceder al estudio de la situación se impone efectuar un repaso de los hechos acontecidos entre las partes y que surgen de las actuaciones administrativas venidas a esta Alzada.

De las constancias de autos, surge que a fs. 1, M. B. O. formula reclamo contra S. L., por la pérdida de equipaje según talones 219447, 219384, 0040647, 0040649 y 0040648, remito N°0001-01006479 de fecha 07/08/2013, a fin de que se intime a la empresa al pago del equipaje o en su defecto el seguro del mismo por $15.000, por viaje realizado en tour de compra el día 04 de agosto desde esta ciudad hacia Buenos Aires, con llegada el día 08 de agosto a Comodoro Rivadavia. Adjunta como prueba fotocopia simple del remito, talones de equipaje y documento nacional de identidad (fs. 2/3).

Citada la demandada, a fs. 5 solicita un cuarto intermedio para contestar el traslado conferido, manifestando en esta oportunidad la actora que, cuando se bajó del colectivo en la terminal de ómnibus de esta ciudad, por razones de tiempo y atraso del colectivo, el chofer se fue sin dejar sacar las valijas de la baulera.

A fs. 06/10 la empresa sin formular descargo, adjunta escrito del responsable del “tour” que explica el desarrollo de lo sucedido, copia del listado de pasajeros y planilla de carga confeccionada por el conductor, donde manifiesta consta el retiro de lo reclamado. No ofreció otra prueba. Presentación que sin

ser proveída por la Oficina, fue rechazada en diligencia por la actora según constancia de fs. 10vta, dictándose la resolución aquí impugnada a fs. 11/12.

IV.- Siguiendo tales lineamientos, y por una cuestión de orden lógico, cabe iniciar el tratamiento del presente recurso por el abordaje de la crítica efectuada en relación a la tacha de arbitrariedad de la resolución apelada, no ajustada a derecho, extremadamente parcial y carente de todo sustento fáctico y de derecho, según afirma la demandada.

En este sentido resulta necesario señalar que, citada la empresa a ejercer su derecho de defensa, no lo hizo conforme a derecho. Sólo acompaño nota del supuesto responsable del "tour" de compras y copia de una planilla de carga donde constaría el retiro del equipaje objeto del reclamo.

De las actuaciones administrativas no surge la producción de prueba que el recurrente tenía a su alcance, esto es, no formuló concretamente un descargo, no ofreció la que hacia a la defensa de su derecho, puntualmente, testimonios, reconocimiento de firmas de la planilla, lo que permitiría considerar la seriedad del planteo y su viabilidad.

Al respecto, se ha señalado que "Si constitucional es la garantía del debido proceso, no lo es menos la de protección de los derechos del consumidor. No se trata de consagrar la absoluta primacía de una de ellas sobre la otra, sino de armonizarlas y, puesto a tal labor, el legislador logró conciliarlas, pues al dar protección a los derechos del consumidor resguardó suficientemente la garantía del debido proceso del productor de bienes y del prestador de servicios, pues les aseguró oportunidad de defensa, esto es de alegar y probar en su favor, como la tuvo aquí el recurrente al ser citado

para formular su descargo y ofrecer pruebas, sin que se configure violación alguna cuando el interesado no utilizó el medio de que en su momento dispuso. Viene a cuento recordar, también con palabras del más Alto Tribunal de la Nación, que la defensa en juicio no ampara la negligencia, ineficiencia o incuria de los litigantes" (Cám. De Apelaciones, Trelew, Sala A, 21/8/03 "F.I.L. c/ F.P.C.S. Ltda. y/o R.M. s/ Denuncia Ley Defensa del Consumidor").

Por otra parte agrego que: "incumbe la carga de la prueba a la aparte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el tribunal no tenga el deber de conocer". "Cada una de las partes tiene la carga de probar el presupuesto de hecho de la norma o norma que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción". Con relación a ello, y en este caso particular de negación de la demandada, a la afirmación de la actora respecto de la entrega o no de los bultos despachados, la misma debió demostrar el hecho positivo contrario, o sea la entrega de los mismos, hecho del que quedó huérfana (Devis Echandía Hernando: "Compendio de la Prueba Judicial", Tomo I p. 106; Rubinzal Culzoni, 2007).

En idéntico sentido, se ha dicho que: En caso de carencia probatoria –total o parcial- el litigio se resuelve aplicando las reglas del onus probandi, haciendo caer sobre el incumplidor los efectos de la carga respectiva. El juez no puede sustituir la inactividad probatoria de las partes, ni cubrir la negligencia en que ellas han incurrido (cfr. Devis Echandía, op cit., pag. 62).

Cabe señalar que existe una absoluta orfandad probatoria (arts. 375 del C.P.C.C) concluyéndose, que la demandada incumplió una carga procesal que hacía a

su propio interés; esa deficiencia ocasiona consecuencias que deben descansar o recaer exclusivamente en la misma, sin trasladarse a la contraria, en virtud del principio de "favor debilis".

No resulta ocioso aclarar, que en el transporte de pasajeros, la empresa asume los riesgos jurídicos y económicos que conlleva este negocio frente al usuario y los terceros, y, que se traduce en una obligación de resultado, cual es el desplazamiento hasta el lugar de destino de la persona y con indemnidad para la misma. El factor de atribución es objetivo (arts. 1198 Cód. Civil, 184 Cód. Comercio y 5 LDC).

Dicha indemnidad se extiende a los efectos personales que el transportado porta, y son aplicables las reglas sobre el transporte de cosas y en especial, el art. 173 Cód. Comercio, referido al equipaje (C. Ghersi y C. Wingarten: op. cit., pag. 124).

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar el recurso de apelación y confirmar la Resolución N° 349/2013 de la Oficina de Defensa del Consumidor.

V.- Las costas se imponen al recurrente vencido, por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCH). Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, el éxito obtenido, de conformidad a las pautas orientadoras de la ley de aranceles y porcentuales establecidos en los arts. 5, 6, 13, 40 y 46 Ley XIII N° 4 y N° 15.

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

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 16/19vta.

2) Costas de la Alzada a la apelante vencida. Regular los honorarios profesionales del Dr. G. F. M. en la suma equivalente a OCHO (8) JUS.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17).

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
JUEZ DE CAMARA

NÉLIDA SUSANA MELERO
PRESIDENTE

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

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
SECRETARIA DE CÁMARA