000059/2014

Comodoro Rivadavia, de julio de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M. A. D. S. S.A. en autos: "M., M. Á. c/ M. A. s/ RECLAMO Expte. 991/2013 s/ APELACION Ley VII-22"**, Expte. N° 59/2014.

I.- Se encuentra a resolver el recurso de apelación interpuesto por M. A. S. S.A., contra la resolución N° 397/2013 de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia - Oficina de Defensa del Consumidor, de fs. 22/23, que sanciona a la recurrente con multa de $ 1.500 por presunta infracción al art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 y le ordena entregar al actor la póliza N° 161-8192495-03 correspondiente al seguro contratado.

Expresa agravios a fs.25/29vta. 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 motivación del acto administrativo, que lo torna nulo de nulidad absoluta.

Manifiesta que la instancia administrativa no hace más que mencionar algunas circunstancias pero no da ninguna explicación de por qué las mismas justifican la multa de $1.500 para una supuesta infracción, por lo que

corresponde se deje sin efecto la resolución apelada.

Sostiene que cumplió con su deber de información y que el 25/03/2013 hizo entrega de la nueva póliza al actor. De acuerdo a la normativa de la ley 17.418 el mismo tenía un plazo de treinta días para impugnar el monto de la nueva franquicia si no estaba de acuerdo con ello, reclamo que no efectuó, por lo que se presume la aceptación de la misma.

Afirma también que la notificación del acta de imputación resulta nula, por haber sido notificada en un domicilio distinto al constituido por su parte al tomar participación, por lo que solicita se declare la nulidad de dicha cédula y también de los actos procesales posteriores que jamás pueden ser convalidados por ser consecuencia directa de acto cuya nulidad es insalvable.

Menciona que la multa impuesta no guarda relación alguna con la conducta sostenida por su parte, la misma resulta arbitraria y confiscatoria, por carecer la resolución de fundamentos fácticos y jurídicos para aplicar la sanción prevista en la ley 24.240.

Por último menciona como agravio la orden a su parte de publicar la parte dispositiva de la resolución en el diario de mayor tiraje del lugar. Formula reserva del caso federal.

II.- De las constancias de la causa surge que el reclamante denuncia ante la Oficina de Defensa del Consumidor local que en el año 2010 contrató un seguro automotor con la compañía M. A. Que en diciembre de 2012 realizó una denuncia por

rotura de espejo retrovisor izquierdo sin recibir respuesta hasta el mes de agosto de 2013. El 30 de julio de 2013 denunció en forma telefónica por rotura de espejo retrovisor derecho, momento en que le informan el aumento de la franquicia de $1.500 a $4.500, sin previo aviso. Realiza reclamos telefónicos a B. R. S. y a M. sin obtener respuesta. Expresa que jamás recibió póliza alguna ni renovación o cambios de propuesta de seguro del rodado V. A. 2.0 TDI 4x2.

Acompañó copia simple de nota de fecha 01 de agosto de 2013 suscripta por Y. V. L., cédula de identificación del automotor, y constancia seguro obligatorio automotor y un informe de confirmación de envío de fax (fs. 05) y copias de documento nacional de identidad de Y. V. L. y M. A. M. (fs. 6/7).

A fs. 11 obra acta de celebración de audiencia del 24/09/2013, compareciendo la demandada y solicitando un cuarto intermedio para contestar el reclamo, el que formula a fs. 12/13 el 01/10/2013.

En su presentación, M. plantea incompetencia y en subsidio formula descargo. Manifiesta que el cambio en el monto de la franquicia se realiza en la renovación de la póliza, siendo este un nuevo contrato donde el cliente tiene treinta días para manifestar su disconformidad en el caso de no estar de acuerdo y solicitar la anulación del mismo, sino se presume la aceptación. El 25 de marzo entregó a M. la póliza con la nueva franquicia, a través del B. S., donde la misma debe ser solicitada.

A fs. 16 se dispuso iniciar actuaciones sumariales a la accionada por infracción a la ley 24.240 y sus modificatorias art. 4, ordenando hacer entrega de la póliza de seguros 161-8192495-3.

Sin otra actuación, a fs. 22/23, la Oficina de Defensa del Consumidor, mediante Resolución N° 397/13 sanciona a la firma aquí recurrente con multa de $1.500 y le ordena entregar al actor la póliza 161-8192495-03 correspondiente al seguro contratado.

III.- Sentado ello, comenzaremos en primer lugar por la queja del apelante respecto a la improcedencia de la aplicación de la ley 24.240 al contrato de seguro, la que 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 24.240 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 24.240).

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 se adelantara. Son ámbitos distintos y uno no excluye el otro, sino que por el contrario se complementan, sobre todo 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 falta de fundamento de la resolución administrativa dictada, 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 "ARSICH, S. A. c/ S., . y otro s/ cobro de pesos – laboral" (Expte. n° 22.806 - año 2008, registrada bajo el N° 59 de 2.008 – SDL).

Siguiendo tales lineamientos, si bien se observa una mínima fundamentación en la resolución recurrida, la misma resulta acorde con la defensa esgrimida en fs. 13 vta. Lo cierto es que, citada la empresa a ejercer su derecho de defensa, no lo hizo conforme a derecho. Sólo manifestó que el actor tenía treinta días para cuestionar el monto de la franquicia, que la misma le fue entregada el 25 de marzo a través de B. S., y que dicha información debiera ser requerida a esa institución, sin acompañar copia de la póliza referida u ofrecer prueba informativa para probar lo afirmado.

De las actuaciones administrativas no surge la efectiva producción de prueba que el

recurrente tenía a su alcance, no ofreció la que hace a la defensa de su derecho, puntualmente, haber acompañado copia de la póliza, acreditado fecha de entrega o que la misma fue remitida a través de la institución que menciona, lo que permitiría considerar la seriedad del planteo y su viabilidad.

Y ello resultaba necesario, toda vez que, de conformidad a lo que establece el art. 12 de la ley 17.418 que expresa *"Cuando el texto de la póliza difiera del contenido de la propuesta, la diferencia se considerará aprobada por el tomador si no reclama dentro de un mes de haber recibido la póliza. Esta aceptación se presume sólo cuando el asegurador advierte al tomador sobre este derecho por cláusula inserta en forma destacada en el anverso de la póliza. La impugnación no afecta la eficacia del contrato en lo restante, sin perjuicio del derecho del tomador de rescindir el contrato a ese momento"*, razón por la que era imprescindible contar con copia de la primigenia póliza de seguros a fin de tener la certeza sobre la advertencia o no realizada en el anverso de la misma.

Nada de ello ha sido probado, como medio de asegurar la contratación, su intermediación y términos de la póliza contratada, para poder desentrañar el cumplimiento o no de lo ofrecido o convenido.

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 agregó que: "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 inconsulta modificación del monto de la franquicia, la misma debió demostrar el hecho positivo contrario, o sea la notificación de la misma, hecho del que quedó huérfana (Devis Echandía Hernando: "Compendio de la Prueba Judicial", Tomo I p. 106; Rubinzal Culzoni, 2007).

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”.

Por último, respecto de los agravios relativos a la falta de notificación del acta de imputación al domicilio constituido, la misma no tendrá recepción de acuerdo a la constancia obrante en fs. 21. Igual suerte corre la notificación de la sentencia ordenada en el Boletín Oficial y diario de mayor circulación, toda vez que así expresamente lo ordena el art. 6 inc. e) de la Ley VII N° 22 Digesto Jurídico Provincia del Chubut.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar el recurso de apelación y confirmar la Resolución N° 397/2013 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, porcentuales y mínimos establecidos en los arts. 5, 6, 13, 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. 25/29.

2) Costas de la Alzada a la apelante vencida. Regular los honorarios profesionales del Dr. N. A. C. en la suma equivalente a OCHO (8) JUS., más el IVA si correspondiere.

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).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS