000459/2014

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. DE P. E. G. F. en autos: "D. L. c/ A. J. M. s/reclamo" Expte. N° 1129/2013 s/ APELACION LEY VII N°22", Expte. N° 459/2014.**

I- Llegan las presentes actuaciones a esta Alzada por haber interpuesto el C. de P. E. G. F., recurso de apelación contra la Resolución de la Oficina de Defensa de Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia Nro.290/2014 que le impone una multa de $ 50.000 equivalente al diez por ciento del valor del inmueble por infracción a los arts. 4° y 10 bis de la ley 24.240, más la suma de $ 400 correspondientes a gastos de publicación.

II- A fs. 57/65 vta., sostiene que la resolución es arbitraria, porque no resulta derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. Insiste que la acción está prescripta (art. 50 de la ley 24.240). Señala que el boleto de compraventa se resolvió de conformidad con el pacto comisorio pactado en la cláusula Octava en enero de 2009 y que la actora formuló su denuncia el 12 de noviembre de 2013, es decir, una vez vencido el plazo de tres años que prevé la ley. Agrega que la prescripción puede ser declarada incluso de oficio y solicita se declare la misma. Reitera su pedido de nulidad del presente porque las partes acordaron someterse a la jurisdicción de los tribunales locales renunciando a cualquier otro fuero o jurisdicción. Insiste en la validez de la cláusula pactada e invoca el respeto de la autonomía de la

voluntad expresada en el contrato. Sostiene que la decisión conculca la división de poderes y ejerce facultades reservadas a los jueces. Alega que la multa aplicada es irrazonable y arbitraria. Aduce que se toma una base de cálculo para determinar la misma que no surge de la ley vigente. Señala que la multa obedece al solo arbitrio de la autoridad administrativa. Cita jurisprudencia que avala su postura. Solicita se revoque la resolución. Ratifica la reserva del caso federal.

III- En primer lugar, corresponde determinar si la autoridad de aplicación es competente para entender en el presente conflicto (arts. 34 y 163 y 164 CPr., Ley nacional no.26361 y Ley provincial No. VII 22. y 61).

En el orden local, la provincia ha delegado en los municipios adherentes a las leyes 24.240 y sus modificatorias, las facultades de control, vigilancia y juzgamiento de las presuntas infracciones a la ley de defensa del consumidor (Ley VII 22 y 61 y ordenanza municipal N° 10.387/12).

Ahora bien, es claro que el requisito necesario para la intervención de la Oficina de Defensa al Consumidor es que, la situación jurídica planteada sea una relación de consumo.

La ley 26.361 define la relación de consumo, como el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario (art.3).

Luego, determina que consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social (art.1), abarcando como consumidor

incluso a quien de cualquier manera esté expuesto a una relación de consumo.

Al definir la figura del proveedor establece que es la persona jurídica o física, pública o privada que, desarrolla de manera profesional actividades de producción, montaje, creación, construcción, distribución, comercialización, etc, destinados a consumidores o usuarios (art.2), actividades que entiende la doctrina son solo a modo de ejemplo y no taxativo.

La reforma de la ley 26.361 si bien amplía la noción de consumidor mantiene como nota distintiva para considerar la relación como consumo, el destino final y con relación a la figura del proveedor, su profesionalidad.

Para determinar esta profesionalidad, la doctrina tiene en cuenta la habitualidad de la actividad, la necesidad de habilitación para el ejercicio profesional de esta labor, la existencia de cierta experticia científica, técnica, su onerosidad, todos elementos indiciarios del carácter profesional del proveedor en caso de duda.(Ghersi Carlos. Weingarten Celia. "Tratado jurisprudencial y doctrinario. Defensa del Consumidor" Tomo II. LA LEY. Págs. 502 y ss).

Así, lo determinante para definir una relación de consumo, es que el consumidor esté frente a un acto de mercado, siendo necesario atender al contexto de ese acto como dentro de un proceso productivo o comercial, es decir, empresario. Es decir, se pone el acento en la apreciación objetiva del acto para ser caracterizado como involucrado en una actividad profesional.

En este sentido, se ha dicho que un acto de tal naturaleza contiene, por lo menos, algunos de estos elementos: a) debe mediar la vocación de oferta a persona indeterminada, es decir, tener una perspectiva de "clientela" destinada a captar y mantener a varios adquirentes de una clase o segmento; b) debe estarse también al fin de lucro –directo o indirecto- en el desarrollo de la actividad de mercado; c) debe considerarse la organización del proveedor de bienes y servicios, como la realización organizada de una actividad de producción, distribución y/o comercialización de bienes y servicios, etc. (obra citada págs. 505 y ss).

La ley impone una fórmula general a "quien adquiera o utilice bienes o servicios", aludiendo a la función económica de consumidor, sin preocuparse por la tipología contractual ni por la naturaleza de las cosas involucradas.

En el caso de los inmuebles, no se requiere que sean para vivienda, tampoco que sean nuevos, ni que haya mediado oferta a persona indeterminada; la sujeción a la ley especial queda condicionada, en principio, a la profesionalidad de quien vende u ofrece el inmueble. Ergo, quedan exceptuados de la aplicación de la ley el negocio celebrado entre particulares, por no estar el requisito de la profesionalidad del art.2 ley 26.361. (ob cit. Pág. 509).

En el presente, el boleto de compraventa de la unidad funcional a construir celebrado entre el denunciante y el C. de P. del E. G. F., no cumple con las notas distintivas señaladas que tipifican a las partes como "consumidor" y "proveedor" y por ende, a la

relación de consumo.

El C. de P. del e. G. F., por medio de la persona designada al efecto, actuó como administrador de la obra construcción de conformidad con las normas de la ley 19.724, arts. 29, 3 inc e) y ss, marco legal aplicable al caso. No surge que la actividad realizada por el Consorcio consista en una organización implementada para comercializar la unidad funcional individualizada en la cláusula segunda, como tampoco la finalidad de lucro, dado que el Consorcio está formado por los mismos adquirentes de las unidades a construir (cláusula sexta), incluido el denunciante.

En definitiva, este negocio jurídico es entre particulares, ajeno a las disposiciones de la ley de defensa del consumidor, en virtud que carece de las notas características de la relación de consumo.

Por lo tanto, el conflicto planteado excede la competencia de la Oficina de Defensa del Consumidor, por la materia del mismo. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la Resolución N° 290/14 de la ODC de fs. 51/54, por los fundamentos dados precedentemente.

Conforme lo señalado, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre las demás cuestiones introducidas por el recurrente.

IV.- Las costas atento el modo de resolver la cuestión, se imponen por su orden. Se regulan los honorarios de los profesionales actuantes teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapa cumplida, y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 13, y ss Ley XIII N° 4 y N° 15).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de

Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia

RESUELVE:

1).- Declarar la nulidad de la Resolución n° 290/2014 de la ODC por los fundamentos expuestos en los considerandos pertinentes.

2).- Costas de la alzada por su orden. Regular los honorarios del Dr. I. F. de las C. en la suma de pesos equivalente a 10 jus.

3).- Previa notificación a la interesada, remítanse las actuaciones a la autoridad administrativa.

4).- Tener presente la reserva del caso federal de fs. 65.

5).- Regístrese, notifíquese, devuélvase.