--- Trelew, de marzo del año dos mil quince.----------

-- **VISTO:**----------

- Los recursos de apelación interpuestos a fs. 300/303 contra las disposiciones Nro. 37/14 dictada por el Director General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de la Provincia del Chubut obrante a fs. 284/286vta., y su rectificatoria Nro. 38/14 obrante a fs. 292vta. concedidos a fs. 341 y vta. que fueran fundados a fs. 300/303.----------

--- **Y CONSIDERANDO:**----------

-- I.- A fs. 284/286vta. y fs. 292vta., el Director General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de la Provincia del Chubut dispone sancionar a A. B. S.R.L. y A. B. S.A., por infracción a los arts. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor y 9 de Lealtad Comercial condenándola al pago de una multa de $ 80.000, con más la sanción accesoria de publicar la sanción en el Boletín Oficial y un diario de mayor circulación de la zona de conformidad con el art. 47 de la Ley 24240 y sus reformas y el art. 6 de la Ley 4219. ---------- Señala que a los efectos de determinar la multa se consideró el perjuicio resultante de la infracción para el usuario del servicio y la posición de la empresa en el mercado de acuerdo con los parámetros establecidos por el art. 49 de la Ley 24240 reformada por ley 26361 .----------

--- Establece el modo de cumplir las sanciones impuestas y que su falta de pago hará exigible su cobro por ejecución fiscal, siendo suficiente título para la ejecución por vía de apremio la presente disposición.----------

Para así decidir tiene en cuenta que las empresas afirman que el folleto informativo entregado a los adquirentes, tiene sustento en la Ordenanza 4966/00 del Concejo Deliberante de Rawson en la que se encuentra aprobada la zona de reserva fiscal y espacio verde pero que dicha ordenanza tenía por objeto la disposición de tierra fiscal existente de dominio del Municipio a favor de AMEP, con las especificaciones respectivas, y que en ningún caso, se individualiza y dispone la venta de los terrenos respecto de los que la empresa, más tarde sostiene habrá un espacio verde; por el contrario dichos terrenos siguen siendo de dominio municipal.----------

-- Refiere que la folletería tiene sustento en la Ordenanza 5827/05 de ratificación del convenio celebrado con A. B. S.R.L. y el Municipio de Rawson por la que adquiere los terrenos que fueran para A. y asume las obligaciones . Entre ellas la obligación de forestar la reserva fiscal individualizada como manzanas 27, 29 y 30 de Playa Unión, y de las notas de la empresa al Municipio agregadas al expediente se corrobora que la empresa cumplió sus obligaciones. ----------

--- Señala que la empresa incurre en falta toda vez que ilustra como espacio verde una zona de dominio municipal, de modo tal que será el Municipio el que determinará el destino de esas parcelas, de modo que no encontrándose comprometido el terreno para

un espacio verde mal puede publicitarse que determinados terrenos están destinados a espacio verde. Concluye que la publicidad fue engañosa y por remisión del art. 3 de la ley de defensa del consumidor resulta de aplicación la ley de lealtad comercial Nro. 22802, que prohíbe la realización de publicidad o propaganda que por medio de inexactitudes u ocultamientos resulta engañosa o confusa para los consumidores.------

--- II.- Agravia a las empresas apelantes la decisión adoptada por la autoridad administrativa.----------

---

--- Sostienen que los adquirentes de los lotes fueron adecuadamente asesorados e informados sobre su ubicación, medidas y linderos. Que el folleto era meramente ilustrativo no constituía en sí mismo una publicidad y que se trataba de un plano casero para ubicar a cada adquirente en su lote. Añaden que no medió intención de perjudicar a los adquirentes y que los valores asignados a los lotes que supuestamente tendrían espacios verdes adelante no variaron de los restantes. ----------

--- Insisten que la folletería responde a la Ordenanza 4966/00 cuyos Anexos C y D fueron aprobados por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Rawson y por ello manifiestan que es ley la zona de reserva fiscal y espacio verde, por ello se incluyó en la folletería, no sólo por los anexos de la ordenanza sino por la palabra otorgada por ese municipio.----------

--- Destacan que en tal sentido prestó declaración en autos el Arq. P. P., expidiéndose en tal sentido lo que comprueba sus dichos. Sostienen que se les explicó a los adquirentes en forma cierta, clara y detallada y personalizada todo lo relacionado con las características esenciales de los lotes, tales como servicios e infraestructura con lo cual no fue violentado el art. 4 de la LDC .----------

Agregan que no se trató de una publicidad engañosa o mal intencionada de modo que no se incumplió con lo dispuesto por el art. 9 de la Ley de Lealtad Comercial, que el folleto representa una gráfica ilustrativa de la distribución de los lotes, y la finalidad primordial era que cada adquirente pudiera ubicar su lote y verla en relación con el mar.

--- III.- Cabe comenzar, poniendo de resalto que la legitimación sustancial es un presupuesto de viabilidad de la acción cuya concurrencia debe ser verificada aun de oficio por el juzgador, pese a que no hubiera mediado oposición. El juzgador tiene que examinar de oficio el tema, porque se trata de una típica cuestión de derecho (FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, “Estudios de Derecho Procesal”, Madrid, 1955, pág. 299; CHIOVENDA, José, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, trad. GÓMEZ ORBANEJA, T. 1, Madrid, 1936, pág. 82).----------

-- Conviene precisar, en este punto, que, de todos modos, sea que hubiere mediado o no denuncia de parte, tratándose la calidad o legitimación para obrar de un requisito esencial del derecho de acción, el juez debe examinar de oficio el tema, por cuanto –se reitera- constituye una típica cuestión de derecho.----------

-- Por consiguiente, cuando una de las partes carece de esa calidad no será posible

tomar una decisión de fondo, y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo. Se trata de una condición necesaria para poder dictar la sentencia de mérito sobre el fondo del asunto.----------

--- Constituyendo la debida legitimación en la causa un impedimento sustancial para que el juez pueda dictar sentencia de fondo o mérito, si existe la posibilidad de verificar su falta por resultar ésta manifiesta, debe desestimarse “in limine” la acción por carecer de un presupuesto intrínseco de admisión formal de la acción de amparo deducida (Conf. Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense - Abeledo-Perrot, 1990, T. IV-B, págs. 221, 257, y 260, respectivamente, con cita de Devis Echandía, “Nociones generales de Derecho Procesal Civil”, págs. 283 y 310).-------- En este contexto, cabe considerar que la disposición dictada por el Director General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de la Provincia del Chubut y su ampliatoria de fs. 292 y vta. sanciona a dos empresas, A. B. S.R.L y A. B. S.A.----------

--- De fs. 1 del expediente administrativo surge que los frentistas de la Manzana 55 de la Playa Unión denuncia a A. B. S.R.L. la existencia de irregularidades en la información brindada en ocasión de adquirir los lotes. ---------- A. B. S.R.L. comercializó los lotes que había recibido del Municipio de Rawson en virtud de la ordenanza 5983 según lo expresado en los contratos de compraventa que celebró con los citados frentistas celebrados por el Sr. D. apoderado también de la empresa A. B. S.R.L.---------- De ello se concluye que no existió relación sustancial que vincule a los denunciantes con la empresa A. B. S.A., sin embargo se agregaron a las actuaciones numerosos contratos de compraventa celebrados por esta empresa con otros adquirentes que si bien no hicieron la denuncia se encontrarían en idéntica situación, en los que se hace expresa referencia a los derechos otorgados sobre las tierras a A. B. S.R.L., y dado que de conformidad con el art. 45 de la LDC a la que adhirió la Provincia por ley VII Nro. 22, la autoridad administrativa tiene la facultad de actuar de oficio o por quienes actuaren en defensa de un interés general, habiendo comparecido voluntariamente dicha empresa conforme surge de fs. 51 y vta. se encuentra legitimada para ser sancionada.----------

---------- IV.- La autoridad administrativa impuso una multa con fundamento en los arts. 4 de la ley de defensa del consumidor y 9 de la ley de lealtad comercial a las empresas A. B. S.R.L. y A. B. S.A., en la venta de los lotes que integran las manzanas de Playa Unión que por Ordenanza Nro. 4966 la Municipalidad de Rawson vendió a la Asociación Mutual de Empleados Públicos.----------

--- A la primera de las empresas citadas, por Ordenanza 5683 le fueron reconocidos los derechos sobre las tierras que se habían transferido a A., según consta en los boletos

de compraventa agregados a las actuaciones; habiéndose ratificado el convenio celebrado entre A. B. S.R.L. y el municipio para llevar adelante la parquización de las manzanas 27, 29 y 30 de Playa Unión en conjunto con el Municipio de Rawson por Ordenanza Nro. 5827 (fs. 45) de fecha 12 de abril de 2005.----------

--- Los denunciantes alegan que en la publicidad distribuída por la empresa aparecía un plano en el cual se señalaba la existencia de espacios verdes frente a los lotes que adquirieron pero que al dirigirse al Municipio de Rawson a los fines de requerir la ejecución de las obras se les informa que dichos espacios constituyen reserva fiscal. Señalan que al momento de la adquisición consideraron que tendrían frente a los toes un amplio espacio verde para disfrutar junto a sus hijos de un importante lugar de esparcimiento (fs. 2), el que no se concretó.----------

--- Por otra parte a requerimiento del Director de Defensa del Consumidor, el Municipio de Rawson a través del Director General de Planeamiento y Desarrollo Urbano informa que el futuro de dichas tierras estará determinado de acuerdo a la planificación urbanística que se estime para ese sector, ya sea como espacio de dominio público municipal o de dominio privado municipal (fs. 36).----------

--- Admiten las empresas que en la publicidad se consignaban esos terrenos como “sector a parquizar” según las documentales glosadas a fs. 4, 84 y 103 de autos, con fundamento en la Ordenanza 4966 que en sus anexos “C” y “D” (ver fs. 91/101) consignaba en dicha zona la leyenda “reserva fiscal espacio verde” y que al formar parte de la misma, afirman se constituye en ley. Se adelanta que dicho argumento es inadmisible.----------

--- Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, señaló que en el dominio público natural la calificación de dominio público que efectúa la ley implica su afectación de pleno derecho, como por ejemplo un río o una isla. Tal carácter proviene de una decisión adoptada por la misma ley en función de los poderes que la Constitución Nacional depositó en el Congreso de la Nación y conservan tal carácter aunque la administración decida darles un tratamiento, uso o explotación económica, concediéndolo a particulares. Así, en el ejemplo de las islas, son bienes del dominio público independientemente del uso que se le asigne (arg. CSJN, 1942-I-1015).----------

--- Por el contrario el dominio público artificial, además de la calificación de la ley nacional de la cual deriva su condición jurídica, es necesario un acto de afectación por parte de la Administración (nacional, provincial o municipal), tal el caso de una plaza.---

--- Es decir, el carácter de reserva fiscal que consignan los terrenos en cuestión, es el asignado por la ley nacional, -dominio público artificial- correspondiendo al Municipio local, disponer el destino que habrá de conferirle a los mismos (Cfr. Dromi, “Derecho Administrativo”, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires-Madrid 2004, pág. 897) .----------

--- En efecto, la Carta Orgánica del Municipio de Rawson establece que el Municipio goza de autonomía en el ejercicio de sus funciones institucionales, políticas,

administrativas, económicas y financieras, para el cumplimiento de los fines que la Constitución Provincial y de su Carta Orgánica determinan, siendo dicho ejercicio independiente de todo otro poder y de defensa indelegable de las autoridades que lo detenten (art. 5), de modo tal que a los fines de ejercer sus funciones cuenta con personalidad jurídica de derecho público estatal y capacidad económica.----------

--- Consecuencia de ello, dicha norma establece que las funciones que esta Carta organiza, reconoce y otorga al Municipio en concordancia con la Constitución Provincial, no podrán ser limitadas por ley, ni autoridad alguna; y las autoridades del Gobierno Municipal ejercen las atribuciones que les confieren la Constitución Provincial y esta Carta Orgánica, no concediendo a otro poder, facultades extraordinarias ni delegando atribuciones que le son propias (art. 48, segundo párrafo).----------

--- En este marco legal, el art. 72 de la citada Carta Orgánica, en sus incs. 26, 28, 38 y 41 dispone que es facultad del Concejo Deliberante, regular y coordinar planes urbanísticos y edilicios, sancionar la Ordenanza General de Tierras Fiscales y establecer restricciones al dominio, crear servidumbres y declarar de utilidad pública los bienes que considere necesarios; y autorizar la desafectación de los bienes del dominio público municipal.----------

--- A la luz de la normativa citada, es el Concejo Deliberante la autoridad pública con facultad para determinar el destino de las tierras en cuestión, de modo tal que resultan ineficaces las manifestaciones del Arq. Planas a las que aluden las apelantes, a la vez que no les estaba permitido a las mismas en su publicidad asignar a los terrenos el destino de “sector a parquizar”, porque ésta es una facultad privativa del citado órgano municipal.----------

--- Es de presumir que las oferentes, que se dedican a la actividad inmobiliaria son quienes están en mejores condiciones para conocer esta reglamentación, pues realizan este tipo de negocios de modo habitual de modo que han de conocer la reglamentación a la que deben ajustar sus ofertas, y en consecuencia, adecuar la publicidad de la venta de los lotes a la normativa vigente.----------

--- Corrobora lo expuesto la Ordenanza 7049, de fecha 21/09/11, glosada a fs. 275/277, dictada con posterioridad a la denuncia que nos ocupa por la cual el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Rawson afecta al dominio público municipal con destino a espacios verdes, las fracciones de tierras fiscales municipales ubicadas en el Balneario de Playa Unión, sectores 3, 4 y 5 de la Circunscripción 5 de conformidad con el plano que como Anexo I y II forman parte integrante de la ordenanza, surgiendo del Anexo I que estos sectores comprenden a las tierras ubicadas frente a la manzana 55 y a los restantes lotes cuyos contratos de compraventa obran agregados en autos.---------- En el caso deviene necesario un pronunciamiento expreso de la Municipalidad de Rawson,

toda vez que en el informe del municipio de fs. 36 fue negada la afectación implícita de las tierras, -que es otra de las modalidades admisibles de afectación-, y que se produce cuando en los hechos se otorga un destino a un bien del dominio público sin oposición de la autoridad.----------

--- En este marco legal, es de precisar que el contenido de la publicidad debe ser posible física y jurídicamente y emerger de una obligación válida, de modo que no es válido transmitir información respecto de algo que no existe, o que si se contaba con la posibilidad de que llegara a existir no se precisó de ese modo en el texto publicitario.----

--- Es engañoso el contenido de la publicidad cuando tiene aptitud para confundir o inducir a error a los consumidores, y en tal caso es motivo de sanción no sólo en el ámbito de la legislación de defensa del consumidor sino también por la ley de lealtad comercial, pues la sanción del art. 9 de esta última no exige la existencia de una voluntad maliciosa de inducir al público a error o engaño, pues basta con la omisión del deber de cuidado para evitar la conducta que habilita la aplicación de la citada norma.----- Vale puntualizar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º de la ley 22.802, se encuentra prohibida la realización de cualquier clase de presentación, publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios.---------- Mal podían las vendedoras asegurar en su publicidad que dichos terrenos constituían un “sector a parquizar”, cuando no estaba dentro de la órbita de sus facultades así disponerlo. En todo caso atendiendo el carácter de “reserva fiscal-espacio verde” indicado sólo en los planos que conformaron los anexos C y D de la Ordenanza 4966 debió respetar dicha denominación o alguna similar que permitiera –al menos- a los potenciales adquirentes de dichos terrenos poder conocer que la calidad de “sector a parquizar” quedaba supeditada a la afectación a ese fin por parte del Municipio.---------- Ello hace al principio de transparencia que rige en la relación de consumo, que se traduce en el aporte de la información adecuada, ya que el problema no está solo en su carencia sino también puede estarlo en su exceso, cuando tiende a confundir (Cfr.: Piedelievre, Stéphane, n° 50; p. 35, Económica, París, 2008, cit. por Picasso – Vázquez Ferreyra “Ley de Defensa del Consumidor”, Ed. La Ley, 2009, Tomo I, pág.64).---------- Es decir, el consumidor tiene que ver delimitado con claridad qué adquiere y cuál es su costo, y los adquirentes señalan que concretaron la operación con el convencimiento de la existencia de los espacios verdes frente a sus propiedades que indicaban los avisos publicitarios y que luego el Municipio de Rawson se negó a reconocer como

tales.----------

--- Sabido es que el deber de información pesa sobre el proveedor de bienes y servicios desde que oferta los productos en el mercado y en cada oportunidad de contacto con futuros compradores está presente la exigencia de informar con claridad, precisión y detalle.----------

--- Y el mensaje que se transmite al eventual adquirente es claro cuando se puede interpretar sin vacilación dejando de lado toda posible confusión. A su vez es preciso, cuando participa de los caracteres de exactitud, puntualidad y fidelidad (Cfr: Carlos Gustavo Vallespinos-Federico Alejandro Ossola, “La obligación de informar en los contratos”, Ed. Hammurabi, 2010, pág. 184).----------

--- La publicidad realizada a través del plano ilustrativo para ubicar a los interesados es una oportunidad de contacto entre el oferente de los bienes y el consumidor, ello así la folletería y las publicaciones constituyeron un medio de información en la medida que persiguieron describir el producto ofrecido y tales precisiones se consideran contenidas en la oferta y obligan al oferente en tales términos de conformidad con el art. 8 de la ley de defensa del consumidor.----------

---Esta Sala en un caso análogo al presente señaló que, el régimen legal de tutela al consumo prevé un sistema que neutralice los riesgos que asume el consumidor en el marco de la confianza. A tal fin se establecen presunciones e imputaciones de responsabilidad, utilizando para ello la regla de la “apariencia jurídica” (Conf.: arts. 4, 7, 8 y conc. de la ley 24.240) (Ver respecto al tema: Tobías, José W., “Apariencia jurídica”, en L.L. 1994-D, 316; id., López Mesa, Marcelo, “Apariencia como fuente de obligaciones”, L.L. 2011-C-739).----------

--- La doctrina de la apariencia es una de las derivaciones del principio general de la buena fe y también una de las varias concesiones que el derecho privado ha debido hacerle a la seguridad jurídica.----------

---La seguridad jurídica constituye uno de los fines del derecho. Por ello el derecho no puede desconocer la vigencia de ciertas situaciones de hecho revestidas de una apariencia de solidez y rectitud, por cuanto su destrucción u olvido sólo acarrearían efectos nocivos en el desarrollo de las relaciones económicas y sociales.----------

---Así, como lo señala el Prof. Tobías, la “apariencia” influye en la creencia de quien ha confiado en el examen de los hechos. Y ella es la evolución impuesta por el desarrollo del tráfico jurídico y el moderno mundo de los negocios, que lleva a tener que mirar y proteger a los terceros y de alguna manera a desequilibrar la protección de los titulares de los derechos (Conf.: aut. y op. Cit, págs. 316 y sgtes.).----------

--- Es aplicable aquí el principio de que quien crea una apariencia se hace esclavo de ella y debe responder por la confianza suscitada por esa apariencia que contribuyera a crear (Confr.: Josserand, Luis “Derecho Civil”, T. 2, Vol. 1, N° 512, pág. 393).----------

--- La idea es simple: la protección de la confianza suscitada y la seguridad de los negocios exigen que quien contribuye con su actuación a crear una determinada

situación de hecho, cuya apariencia resulte verosímil, debe cargar con las consecuencias (Confr.: López Mesa, Marcelo, en “La doctrina de los actos propios”, Ed. Bdef, 3ª ed., actualizada y ampliada, año 2013, pág. 298) (voto Dr. Lucero, SDCA 03/14). ----------

-- En tal contexto, el carácter de engañosa de la publicidad realizada por las apelantes se evidencia más, que por la intencionalidad del emisor, o por el hecho de desviar la clientela a otro proveedor, por la objetiva idoneidad que posee para provocar una creencia falsa en el consumidor, esto es inducirlo a error, creencia de los adquirentes que se patentiza en la existencia de espacios verdes en una zona a la cual el Municipio no había afectado a ese destino al momento de realizar la adquisición. Ello así, se vulneraron los arts. 42 de la C. N., 4 de la ley de defensa del consumidor y 8 de la ley de lealtad comercial, de modo tal que corresponde confirmar las disposiciones dictadas por la autoridad administrativa.----------

V.- Conforme se resuelve las costas de Alzada se imponen a las apelantes vencidas por aplicación del principio objetivo de la derrota que impera en la materia (art. 69 CPCC).----------

--- Se regulan honorarios por la actuación ante esta sede al Dra. A. S., en mérito a la extensión de la labor desarrollada y resultado obtenido, en el 3,5% del monto de la sanción impuesta. En caso que la suma resultante sea inferior al mínimo legal de 8 jus, se regulará este último, (Arts. 5, 6, 6bis, 7 cuarto párrafo, 13 y conc. de la ley XIII Nro. 4) con más el IVA pertinente.---------- En su mérito, la sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**---------- I. Confirmar las disposiciones Nro. 37/14 dictada por el Sr. Director General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de la Provincia del Chubut obrante a fs. 284/286vta., y su rectificatoria Nro. 38/14 obrante a fs. 292vta..---------- II. Imponer las costas a las apelantes vencidas (arts. 69 y 70 CPCC).---------- III. Regular honorarios a la Dra. A. S., en el 3,5% del monto de la sanción impuesta. En caso que la suma resultante sea inferior al mínimo legal de 8 jus, se regulará este último, (Arts. 5, 6, 6bis, 7 cuarto párrafo, 13 y conc. de la ley XIII Nro. 4) con más el IVA pertinente.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

RAUL ADRIAN VERGARA	**ALDO LUIS DE CUNTO**	**SERGIO RUBEN LUCERO**
JUEZ DE CAMARA	**PRESIDENTE**	**JUEZ DE CAMARA**

--- REGISTRADA BAJO EL Nº /2015. SICA.- CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI SECRETARIA