Comodoro Rivadavia, de julio de 2019.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**B. B. V. S.R.L. en autos: "V., A. M. y S.,M. A. c/ B. B. V. S.R.L. s/ RECLAMO (Expte. N° 533/2018 ODC) s/ RECURSO DE APELACION" Expte. N° 282/2019, en** trámite ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia.

I.- Las presentes actuaciones vienen por haber interpuesto y fundado a fs. 684/693, B. B. V. S.R.L., recurso de apelación contra la Resolución N° 205/2019 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, de fs. 676/681vta.

En dicha resolución, la Oficina de Defensa del Consumidor, sanciona a B. B. V. S.R.L. con una multa de $ 150.000 por infracción a los artículos 4 y 10 de la Ley 24.240; con más la suma de $ 400 en concepto de publicación de la decisión (Ley N° 22802, Ley 24240, Ley VII N° 22 y art. 4 de la Ordenanza N° 6758/99).

II.- El recurrente en su memoria de fs. 684/693, señala que la resolución es nula porque el Dr. R. actuó sin mandato de los denunciantes y sin siquiera invocar la calidad de gestor en los términos del art. 49 del C.Pr.- Manifiesta que conforme el acta el letrado se presenta como "autorizado por los reclamantes", figura inexistente en el Código Procesal y recién a fs. 485 pretende ratificar la gestión del Dr. R. en contravención a lo dispuesto por la norma citada. Afirma que se violó su derecho de defensa en juicio y existe la posibilidad de un escándalo jurídico, dado que se hizo caso omiso a su planteamiento de litispendencia por conexidad, toda vez que los presente autos tienen vinculación con la demanda ordinaria que tramita ante el Juzgado Civil y Comercial N° 2. Expresa que al

imponerse una sanción por supuesta violación de los arts. 4 y 10 de la ley 24.240 -falta de información y entrega del documento de venta (contrato)- se está afirmando con autoridad de cosa juzgada un hecho que va a quedar desvirtuado en el juicio ordinario en el que existe amplitud de prueba. Sostiene que la resolución es nula por falta de motivación, dado que la autoridad de aplicación formula afirmaciones sin sustento en prueba alguna y sin siquiera contemplar todos sus planteos y pruebas aportadas y rechazando la producción de las mismas. Agrega que la resolución nada dice de sus planteos respecto a que en autos no existe relación de consumo.- Indica que los denunciantes tenían 10 inmuebles sólo en la provincia y que son parte de su fuente productora de ingresos más allá de sus respectivas profesiones. Entiende que la construcción de la vivienda no tuvo ni los tiene como destinatarios finales en los términos del art. 1 de la ley 24.240, sino como parte de su negocio inmobiliario de compra venta de propiedades y alquileres, razón por la cual no puede considerárselos como consumidores. Asevera que al no existir una relación de consumo, no puede existir una multa en base a la ley de defensa al consumidor por lo tanto la resolución debe ser revocada y dejada sin efecto. Asimismo se agravia por la falta de valoración de las constancias de autos y la inexistencia de infracción de los arts. 4 y 10 de la ley 24.240; toda vez que de la documentación agregada queda demostrado que brindó a los comitentes información cierta, clara y detallada de todo lo relacionado con las características esenciales de la obra contratada. Finalmente considera que es arbitraria y desproporcionada el monto de la

multa. Hace reservas del caso federal y de recurrir ante la CIDDHH.

III.- En primer lugar es dable señalar que las reglas de legitimación para formular denuncias por infracciones a la Ley N° 24.240 establecidas en el artículo 5 y 6 de la Resolución N° 1480/01 deben interpretarse en un sentido amplio, que garantice una efectiva protección de los derechos del consumidor.-

En efecto, resulta claro que la finalidad primordial del régimen establecido en el bloque normativo de protección de los derechos de los consumidores y usuarios y, en particular, del procedimiento regulado en la resolución provincial, es la protección de los derechos de la parte más débil de la relación de consumo.

Asimismo los arts. 22 y 23 de la Ordenanza N° 485/76 –Ley de Procedimiento Administrativo- prevee que los interesados puedan actuar por medio de sus representantes, como ocurre en el caso de autos.

En ese sentido, el principio in dubio pro consumidor, reconocido en los artículos 3 de la ley 24240 y 1094 del Código Civil y Comercial de la Nación, implica que debe estarse siempre a la interpretación del derecho que sea más favorable al consumidor y se expande al ámbito del proceso judicial (Lovece, Graciela 1., ."El consumidor, el beneficio de la justicia gratuita y las decisiones judiciales", LL, ARlDOC/1704/2017).

Ello así, teniendo en cuenta que si bien el Dr. J. M. R. se presentó en las audiencias y solicitó instrucción de sumario como abogado autorizado por los denunciantes (ver fs. 481, 482 y 483), ello no fue cuestionado oportunamente por la contraria.

Luego dicha gestión en sede administrativa, fue ratificada por los reclamantes conforme surge de fs. 485, con lo que quedó saneada la representación invocada en el proceso, decidir lo contrario implicaría emplear un rigorismo formal con desapego a los principios de protección de los consumidores, por lo que se rechaza el agravio.

En este sentido, ha decidido nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que "el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales, ya que no se trata ciertamente del cumplimiento de rituales caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte (conf.: CSJN, "Colalillo", 18/9/57, LL, 89-412)) y que "la custodia de las formas a que deben ajustarse los procesos, depositada en los magistrados judiciales, es un cometido que éstos deben cumplir atendiendo en todo momento al fin último a que aquéllos se enderezan que no es otro que contribuir a la más efectiva cuanto eficaz realización del derecho", en razón de "las exigencias ineludibles de justicia cuya preservación incumbe a todo tribunal sin distinción de grado" (conf.: CSJN, "Hernández, Elba del Carmen c. Empresa El Rápido", L.L., 1995-0,236).

En cuanto al agravio de litis pendencia por conexidad tampoco ha de prosperar.

A fin de clarificar la situación conviene advertir que "Cabe hablar de litis pendencia en sentido propio cuando existe otro proceso pendiente entre las mismas partes, en virtud de la misma causa y por el mismo objeto, es decir frente a la coexistencia de dos pretensiones cuyos elementos son idénticos." (Palacio Lino, derecho procesal civil; citado por Jorge W.

Peyrano "Excepciones Procesales- Tomo 1, Ed. Juríd. Panamericana); en esa dirección la doctrina ha distinguido la litis pendencia propia y la impropia o por conexidad, verificándose la primera de ellas cuando la coincidencia entre los elementos es total y la segunda, el caso en que si bien no se identifica la triple identidad existen conexidades suficientes para acumular los procesos a fin de evitar sentencias contradictorias.

Ello así, si bien es verdad que para la procedencia de la litis pendencia por conexidad no se requieren las clásicas tres identidades, sujeto, objeto y causa, se requieren para la procedencia de esta defensa dilatoria, no una simple conexidad, sino que debe ser íntima, de tal magnitud que el fallo en uno haría incurrir a la magistratura en un prejuzgamiento respecto al otro.

Analizados los elementos sujetos, objeto y causa de los procesos en cuestión, se advierte que no existe identidad de partes y los procesos difieren en el objeto de las pretensiones, aquí si bien los denunciantes son la Sra. S. y el Sr. V., no son parte en este proceso conforme el art. 15 de la Resolución N° 1480/01. Como dijimos también difiere el objeto, la autoridad de aplicación le inició sumario y sancionó a la empresa por infracción a los arts. 4 y 10 de la Ley 24.240 –falta de información veraz y no entrega del documento de venta –contrato- y en el juicio ordinario por cobro de pesos iniciado por B. B. V. S.R.L. contra el Sr. V. y la Sra. S., que tenemos a la vista –Expte. N° 254/2018-, el objeto es que 1) se determine la deuda de valor que surge de la construcción de mayores metros y adicionales realizados en beneficio de los demandados en virtud del contrato de obra que los vincula con su mandante, 2)se

determine el valor de los trabajos que restan realizar hasta la finalización de la obra, 3) se condene a los demandados a abonarle las sumas que resulten de la determinación del valor de los puntos 1) y 2), descontando los montos ya percibidos por el a cuenta, con más sus intereses, costos y costas del juicio.

Como se advierte los objetos de los juicios descriptos son diferentes, no existe el peligro del prejuzgamiento ni de sentencias contradictorias, toda vez que las finalidades en ambos es distintas. Por lo tanto se rechaza el agravio.

Respecto a que no estamos frente a una relación de consumo, porque los denunciantes tienen 10 inmuebles sólo en la provincia y que son parte de su fuente productora de ingresos y que la construcción de la vivienda no los tiene como destinatarios finales en los términos del art. 1 de la ley 24.240, sino como parte de su negocio inmobiliario de compra venta de propiedades y alquileres, carece de consistencia.

Es que del reclamo de los denunciantes, documentación agregada -planos y descripción de la obra- surge que estamos frente a la construcción de una vivienda unifamiliar –ver fs. 1/19, 30/443-

Así, el art. 1 de la ley 24.240 entiende que consumidor o usuario 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.

Claramente la relación jurídica entre la empresa constructora y los reclamantes, cualquiera que sea la naturaleza que se atribuya a la obra –construcción de la vivienda- encuadra dentro del marco del derecho del

consumo, porque son consumidores en los términos de la citada norma.

En cuanto a la sanción por incumplimiento del deber de informar y entrega del documento de venta (contrato)- debemos recordar que el mentado deber de información al usuario contemplado en el art. 4 de la ley 24.240, tiene raigambre constitucional por estar comprendido dentro del art. 42 de la C.N. y debe satisfacer todas las inquietudes que a aquel se le generen en relación a todas las características esenciales de los bienes y servicios que se le presta. Esta información debe ser cierta, clara y detallada. "El deber de información constituye una obligación de resultado, pues la ley exige que esa información cumpla determinados y precisos contenidos. Por lo tanto, la sola verificación del incumplimiento hace responsable a la obligada, con prescindencia de cualquier circunstancia vinculada con la intencionalidad del sujeto (Gozaíni, Osvaldo Alfredo, "Protección procesal del usuario y consumidor", Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2005, pág. 403)."

Y el art. 10 del mismo cuerpo legal, establece una serie de requisitos indispensables en salvaguarda de los derechos del consumidor; así, en el contenido del contrato debe constar la descripción y la especificación del bien, el nombre y domicilio del vendedor, las características de la garantía, el plazo y las condiciones de entrega y el precio a pagar, los costos adicionales, especificando precio final a pagar por el adquirente con el fin de que el comprador cuente con la mayor información posible.

Se advierte que en la decisión, el órgano administrativo analizó los hechos y los subsumió en tales disposiciones. Expresamente valoró que la firma

imputada no procedió a informar en forma cierta, veraz y adecuada sobre el producto comercializado y no formuló contrato por escrito –en atención a la envergadura del negocio que celebrara- con los denunciantes. Resume que su accionar de entregar facturas y recibos de pago a cuenta de mayor cantidad por la compra de una vivienda, no especificando el plazo de obra, detalles constructivos y modificando de sobremanera el valor de la plata elevada con muro de contención presupuestada originariamente en $160.000 y proyectada dos años después $1.600.000. Agrega que la empresa no cumplió con su obligación de informar adecuadamente todo lo relacionado con las características esenciales de las unidades que construye y elaboro, rubricó y entregó una copia del contrato al consumidor-adquirente en tiempo y forma oportuno. También tuvo en cuenta el descargo efectuado, la posición de la empresa en el mercado, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos y los perjuicios derivados de su conducta y las circunstancias relevantes del presente hecho.

Ergo, de la resolución surgen suficientes fundamentos de hecho y de derecho para motivar la solución consagrada.

La firma denunciada, solo se limita a decir que en todo momento se le dio respuesta por algún medio a las infinitas inquietudes y cambios requeridos por los reclamantes, a negar la existencia de las infracciones y a expresar que el alcance del contrato de obra surge de los planos suscriptos por los comitentes que se complementa con los detalles y demás circunstancias que fueron comunicadas y consensuadas verbalmente o por medios electrónicos.- Aclarando despues que las tareas adicionales, trabajos realizados y mayores metros

construidos que no surge de los planos suscriptos ni del presupuestos de obra como la fundación de pilotes en vez de platea por el nefasto estado de los suelos, las que fueron detalladas oportunamente, deben ser abonadas por los comitentes.

Tales argumentos no justifican el incumplimiento de la normativa que insistimos, se constata. La recurrente solo evidencia una postura contraria que no enerva los fundamentos de la resolución dictada.

Por ello, verificada la existencia de la infracción, corresponde imponer una sanción en atención a las facultades conferidas.

Ahora bien, en cuanto a la cuantía de la multa impuesta, teniendo en cuenta la escala prevista por el art 47 de la ley 24240 y la conducta sancionada, se advierte que el monto establecido por la autoridad administrativa es excesivo respecto de la falta cometida.

Por lo expuesto, se resuelve modificar parcialmente el punto 1) de la parte resolutiva de la Resolución N° 205/2019 de la ODC y fijar el monto de la multa impuesta por infracción a los arts. 4 y 10 de la Ley 24.240, en la suma de pesos DIEZ MIL ($10.000).

IV.- Atento el modo como se resuelve, y en atención a la naturaleza de la cuestión debatida, falta de contradictorio, las costas se imponen por su orden (art. 69 segundo párrafo CPr.).

Se regulan los honorarios profesionales de acuerdo a las pautas orientadoras de la ley de aranceles, en atención a la labor desarrollada, extensión del trabajo y resultado obtenido (arts. 5, 6 y 7, 13 y 32 ley arancelaria).

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

RESUELVE:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por B. B. V. S.R.L. Y modificar parcialmente el punto 1) de la Resolución N° 205/2019 ODC y fijar la multa impuesta por infracción a los arts. 4 y 10 de la ley 24.240 en la suma de pesos DIEZ MIL ($10.000).

2°) Costas de ésta instancia por su orden. Regular los honorarios profesionales del Dr. L. I. M., en la suma de pesos equivalente a OCHO (8) JUS.

3°) Tener presente las reservas formuladas –punto III de fs. 693.

4°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y concordar en la solución del caso (arts. 7 y 8 de la Ley V-17).-

Julio Antonio ALEXANDRE **Fernando NAHUELANCA**

JUEZ de CAMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2019

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS