-----Trelew, 31 de marzo de 2022. ----------

---**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "D., A. B. c/ L. E. V. A. S.R.L. y/o Quien Resulte Responsable s/ Presunta Infracción Ley 24.240" (Expte. Nro. 18 - Año 2022 CAT), venidos de la Dirección General de Defensa y Protección de Usuarios y Consumidores de la Provincia del Chubut (Expte. Nro. 3009 - Año 2021), a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la Dra. D. F. N., letrada apoderada de la denunciada a fs. 75/82, contra la disposición Nro. 174/2021 DGDPCyU de fs. 63/67vta., concedido mediante disposición Nro. 03/2022 DGDC-STR de fs. 83/vta.----------

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

------I) Que a fs. 63/67vta. el Señor Director General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la Provincia del Chubut, dispone sancionar a la empresa La E. V. A. S.R.L., CUIT Nro. X. con una multa de $ 100.000 (pesos cien mil) por infracción a los arts. 4, 10 bis y 37 de la ley 24.240. Asimismo, la sanción incluye la orden de publicar la parte dispositiva de la resolución en el diario de mayor circulación de la zona donde se ha cometido la infracción y en el Boletín Oficial, de conformidad con el art. 47 de la ley 24.240 y art. 6 de la ley VII Nro. 22. Además ordenó a L. E. V. A. S.R.L. a que restituya a la Sra. A. B. D. (DNI: X.) la suma de $ 372.048,31 (pesos trescientos setenta y dos mil cuarenta y ocho con treinta y un centavos), en virtud de lo normado por el art. 10 de la norma consumeril.----------

-----Para así resolver señaló que la empresa vulneró el derecho de la consumidora por cuanto incumplió con la obligación de brindar información al consumidor en distintas oportunidades. Primero, el suscribir el contrato no se le informó el costo del flete, como tampoco se le puso en conocimiento que era un servicio tercerizado, tal como lo pone en conocimiento y en el que justifica la variación del precio. Expresa que además se observa en la pretensión resarcitoria que se le ofrece una suma de dinero que resulta caprichosa en tanto no tiene sustento en ninguna cláusula contractual, por cuanto no está prevista la rescisión por parte del consumidor y nunca se le informó a la consumidora que carecía de tal facultad o en su caso la modalidad de la misma. Agrega que el contrato de adhesión sólo prevé cláusulas rescisorias a favor de la empresa sin contemplar posibilidad alguna a favor del consumidor. Explica que no existe en el contrato bajo análisis cláusula alguna que prevea las consecuencias de la rescisión por la imposibilidad de abonar el flete, agrega que no existe ninguna cláusula que prevea la forma en que el consumidor pueda poner fin a la relación contractual, prerrogativa que está pactada sólo en favor de la empresa. Refiere que la interpretación de los contratos debe hacerse teniendo en miras la que sea menos gravosa para el consumidor pues en inferioridad de condiciones al momento de negociar quedó atrapada en un contrato del

cual no tenía forma de salir. Concluye que es por ello que se tornan aplicables al caso las previsiones del art. 10 bis inc. c) de la ley de Defensa del Consumidor. Finalmente determina la sanción que le corresponderá a la denunciada en virtud de la infracción a los arts. 4, 10 bis inc. c) y 37 de la ley 24.240, para ello considera la posición de la empresa en el mercado, el perjuicio ocasionado y que tendrá en miras procurar conseguir el efecto disuasorio y sostiene que la multa no puede ser inferior al beneficio del incumplimiento.----------

----II) Que a fs. 75/82 se presenta la Dra. D. F. N., en su carácter de apoderada de La E. V. A. S.R.L., con el patrocinio letrado del Dr. J. P. H. y apela la disposición dictada. Efectúa una descripción de las constancias del expediente. Refiere que se vio privada de conocer la respuesta de la reclamante y eventualmente para proponer alternativas para llegar a un acuerdo conciliatorio. Señala que la empresa le brindó la información. Indica que en la cláusula sexta del contrato expresamente se le informó a la compradora que el flete no lo realiza la empresa y que los gastos que ello irrogue son a cargo de la compradora. En punto a que no se encuentra prevista la recisión por parte del consumidor en el contrato expresa que ello es una facultad que tiene la compradora amparada por la ley de fondo. Da cuenta de que se trata de un contrato de locación de obra y no un contrato de adhesión, pues no es un contrato formulario ya que la empresa no tiene productos estandarizados iguales que vende a todos los clientes de manera indistinta a un mismo precio. Los contratos que celebra son de obra y no hay dos contratos iguales ya que cada uno es acorde a la necesidad y a lo que se negocia con cada cliente. Expresa que todas las cláusulas son ampliamente negociadas, estipuladas y consensuadas con cada cliente. Relata que el organismo basa la penalidad en la posición óptima de la empresa sin aclarar a que se refiere con óptima, ya que no es un tipo jurídico, tampoco se encuentra otra de las variables que utiliza el organismo para funda la penalidad que es la publicidad en internet. Concluye que la penalidad impuesta es arbitraria y anticonstitucional. Manifiesta que la empresa no violó ninguna normativa de la ley 24.240 ni incumplió ninguna cláusula contractual. Señala que la denunciante intentó ampararse en una situación económica personal que resulta ser ajena a la empresa, habida cuenta que la empresa transportista es ajena a la denunciada y por lo tanto no tiene incidencia en los precios. ----------

----III) La empresa, en resumen, sostiene que no violó el deber de información que establece el art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor. Indica que se le informó a la denunciante sobre la modalidad de contratación tal como surge de la cláusula sexta del contrato del que surge que la empresa no realiza el flete y que el cargo que irroga el mismo debe ser afrontado por la compradora. Considera que la cláusula citada del

contrato es lo suficientemente clara en relación a ello y que la misma cumple con el deber de información de la norma de referencia. -Señala que fue violentado su derecho de defensa y debido proceso por cuanto no se hizo lugar a la etapa de conciliación previa a la imputación. Agrega que el contrato no es de adhesión sino que se trata de un contrato de locación de obra que negociado con cada uno de los clientes de acuerdo a la necesidad de cada uno.----------

-----III) Que, en primer lugar, corresponde señalar que la autoridad de aplicación sancionó a la empresa La E. V. A. S.R.L. por incumplimiento del deber de brindar información adecuada y veraz en tiempo oportuno a su clienta. ----------

-----Debe recordarse que este deber se establece en el art. 4 de la LDC y tiene base constitucional en el art. 42, encontrándose presente sobre toda la duración de la relación de consumo, en tanto "es previo, concomitante y posterior a la formalización del contrato, para que el consumidor obtenga la ejecución satisfactoria con relación al bien o servicio contratado, lo cual hace al leal y cabal conocimiento que el consumidor debe tener sobre los alcances de la relación jurídica que lo vincula con quien posee el poder económico de predisponer los términos contractuales" (Vallespinos, Carlos Gustavo, Ossola, Federico Alejandro, "La obligación de informar en los contratos. Consentimiento informado. Derechos del consumidor", Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2010, pág. 229, 233 y 304). ----------

-----A ello se suma que el art. 36 de la LDC establece deberes específicos de información en operaciones financieras para el consumo o de crédito para el consumo, señalándose allí que este tipo de operaciones deben consignar de modo "claro" al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad, el monto financiado; la tasa de interés efectiva anual; el total de los intereses a pagar o el costo financiero total; el sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses; entre otros; omisiones que habilitan al consumidor a solicitar la nulidad del contrato o alguna de sus cláusulas (conf. CC0202 LP 119381 2 S 02/02/2016, "F. S.R.L. c/ S. J. M. s/ Cobro Sumario Sumas De Dinero"; JUBA, Sumario Nro. B302303).----------

-----A poco que se analice la mentada cláusula "SEXTA" con la que la denunciada sostiene haber cumplido con el deber de información se puede extraer que si bien en la misma se informa que el flete y la colocación de los paneles estarán a cargo del comprador no informa a cuánto asciende ese costo, por lo que sin dudas la información provista por la vendedora es parcial. Habida cuenta que recién le fue informada a la compradora o cliente de las sumas que irrogaría el flete y colocación una vez que había abonado el 60 % del valor de la casa. Es decir, la información fue retaceada por la vendedora desde el inicio del contrato lo que recién fue puesto en conocimiento de la compradora

traduciéndolo en números reales cuando había cancelado el 60 % de la vivienda que había adquirido. ----------

-----Va de suyo que probablemente si la clienta hubiera sabido realmente los montos de flete y colocación no habría realizado la operación, ya que los mismos implicaban una suma igual o mayor a la que en definitiva tenía de costo la vivienda adquirida. --------

-----La empresa se comprometió a buscar otros compradores de la zona para abaratar los costos del flete avisándole para coordinar, pero no fue cumplido por la vendedora denunciada ya que nunca se contactó con la compradora. En razón de ello, la denunciante realiza el reclamo donde se le informó que no había otros compradores en la zona y que debía afrontar todo el flete y la instalación que ascendía a la suma de $ 1.100.000 (pesos un millón cien mil). ----------

---Surge acreditado que la consumidora solicitó la resolución del contrato y la devolución de lo pagado, pues así lo reconoce en su descargo la denunciada, que ante tal pedido la empresa le informó a la consumidora que sólo podrían acceder a devolver el 50 % de lo pagado por cuanto el resto era indemnización de daños y perjuicios por los gastos de arquitecto, de construcción de casa y gastos administrativos (ver fs. 51vta./52).---------

------Estas circunstancias, son suficientes a los efectos de dar por incumplido el deber de información que le cabe al proveedor en virtud del art. 4 y 36 de la Ley de Defensa del Consumidor y justificar la multa impuesta en la disposición en crisis. ----------

------Por otro lado, se observa que el contrato confeccionado por la empresa sancionada no incluía la posibilidad de ejercer una facultad resolutoria por el cliente, sino que la misma se encontraba únicamente a favor de la empresa, según la cláusula segunda del contrato obrante a fs. 10/19. Indica, por el contrario, que la resolución por parte del cliente fue ejercida de manera unilateral e intempestiva. ----------

----Reconoce que si bien no estaba pactada la rescisión por parte del cliente la misma es una facultad que posee la consumidora por ley. ----------

---En realidad, le asiste razón a la denunciada. Es que, más allá de que el contrato no lo establezca expresamente, el consumidor no puede renunciar -en principio- a los derechos que le acuerda la Ley de Defensa del Consumidor o el Código Civil y Comercial de la Nación, ni tampoco podrá acordar con el proveedor cláusulas contractuales que resulten contrarias a sus intereses. En estos casos, quien dicta sentencia está llamado/a a aplicar sus preceptos de oficio, es decir, con prescindencia de los que las partes pudieron establecer por propia decisión. Con mucha más razón si nos encontramos ante una relación contractual de consumo para la adquisición de V. familiares, con la presencia de cláusulas predispuestas por parte del proveedor, y que no parece contar con un control administrativo previo, como sucede en otros mercados, como por ejemplo

planes de ahorro, contratos bancarios, seguros, etc (conf. inc. a del art. 1122 del CCCN; STJCh, SI N° 07/SRO/2013; SI N° 56/SRO/2012). ----------

---No puede olvidarse que tanto el régimen protectorio del consumo y las normas que regulan la contratación adhesiva cuestionan fuertemente aquellos marcos contractuales que establecen disposiciones que violentan desde el inicio el equilibrio contractual a favor del predisponente, cuestión que en el caso de autos se advierte con claridad desde la misma cláusula segunda del contrato que establece únicamente para el proveedor la posibilidad de terminar el contrato (conf. art. 1118 del C.C. y C.).----------

------Ahora bien, la Sra. A. B. D. pretendió resolver el vínculo en virtud de que le informaron un precio por el flete y colocación que era ampliamente superior al costo de la casa que había adquirido $ 364.000 (pesos trescientos sesenta y cuatro mil) (ver cláusula segunda del acuerdo de fs. 10/19, generando claramente un desequilibrio contractual pues el costo del flete y colocación superaría el millón de pesos.----------

---Surge también del expediente que la empresa, amén de formular su descargo, no desacreditó los dichos de la denunciante ni ofreció ningún tipo de prueba a fin de contrariar tales conclusiones, particularmente en cuanto al desequilibrio en el precio invocado por la Sra. A. B. D., como consecuencia del flete y colocación de la vivienda adquirida. ----------

-----Finalmente, en cuanto hace al supuesto incumplimiento del procedimiento administrativo y la etapa de conciliación previa al acta de infracción y comienzo del sumario denunciado por la empresa denunciada por cuanto la Oficina de Defensa del Consumidor no le habría dado la oportunidad de intentar arribar a un acuerdo conciliatorio, cabe señalar que nada le impedía a la denunciada solicitar una audiencia y que compareciera ante la oficina interviniente a los efectos de arribar a un acuerdo conciliatorio o, en su defecto, realizar la propuesta u ofrecimiento directamente a la denunciante pues contaba con los datos necesarios para comunicarse con la misma y lo cierto es que no lo hizo, sólo efectuó ofrecimientos a través de los descargos efectuados los que fueron rechazados. ----------

-----Achacarle a la Oficina de Defensa del consumidor no haberle permitido a su parte arribar a un eventual acuerdo conciliatorio con la Sra. A. B. D. no resulta procedente cuando la denunciada tuvo la posibilidad de ofrecer una conciliación al momento de presentar su descargo y que si bien lo hizo ofreciendo la suma de $ 260.000 (pesos doscientos sesenta mil) a pagar en dos cuotas mensuales, iguales y consecutivas, tal propuesta fue rechazada por la denunciante mediante escrito de fs. 58/vta. donde además realizó una propuesta conciliatoria que fue notificada a la empresa mediante correo electrónico (ver constancia de fs. 60).----------

----El Superior Tribunal de Justicia, en materia de procedimiento administrativo, ha sostenido que se puede considerar afectado el debido proceso si no se ha dado una oportunidad razonable al particular de ejercer su derecho de defensa, lo que no ocurre cuando éste pudo ejercerla oportunamente, como sucede en este caso, donde incluso pudo realizar una oferta conciliatoria que la consumidora finalmente rechazó (conf. STJCh, SI Nro. 03/SRO/2010). ----------

-----Así las cosas, el presupuesto de hecho para sancionar es la verificación de una infracción al régimen de la Ley 24.240 y ella, conforme surge del expediente y lo ya señalado, es objetivamente suficiente a los fines de la defensa de los consumidores. También lo es que las alternativas para graduar la sanción son las previstas por el art. 49 de la LDC, que se dejan ver en la resolución recurrida y que no fueron válidamente conmovidas por el recurrente, y que la autoridad de aplicación mencionó expresamente. Por lo tanto, la Disposición recurrida no se desvía de las posibilidades reglamentarias aplicables en cuanto a la sanción de la infracción, su fundamento y cuantía, de manera que los hechos se revelan adecuadamente aclarados y que lo decidido se ajuste razonablemente al texto legal, lo que motiva su confirmación (conf. arts. 3° y 37 de la Ley de Defensa del Consumidor; art. 6°, inc. b y f, ley VII Nro. 22; CSJN, Fallos 324:1740).----------

----En síntesis, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por la empresa denunciada La E. V. A. S.R.L. y confirmar la Disposición Nro. 174/2021 de la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la Provincia del Chubut, en todo aquello que fuera materia de agravios.----------

----IV) Por la forma en que se resuelve, las costas de esta alzada se imponen a la parte recurrente vencida (conf. art. 69 y 70 del C.P.C.C.). ----------

-----En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuara, corresponde regular los honorarios del Dr. J. P. H., patrocinante de la recurrente, en la suma equivalente a 8 Jus (arts. 5, 6, 7, 13 y 32, ley XIII Nro. 4). ----------

----En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

----I) CONFIRMAR la Disposición Nro. 174/2021 de la Dirección General de Defensa y Protección de Consumidores y Usuarios de la Provincia del Chubut de fs. 63/67vta., en todo aquello que fuera materia de agravios.----------

---II) IMPONER las costas de esta instancia a la apelante vencida (conf. arts. 69 y 70 del C.P.C.C.).----------

-----III) REGULAR los honorarios del Dr. J. P. H., patrocinante de la recurrente, en la suma equivalente a 8 Jus (arts. 5, 6, 7, 13 y 32, ley XIII Nro. 4). ----------

----IV) DEJAR constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y por hallarse en uso de licencia el Dr. Guillermo Nicolás Walter (conf. art. 274 del C.P.C.C. y art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145 del STJCh). ----------

-----III) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. ____004____ DEL AÑO 2022 – SICA – CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA