

Posadas, 24 de septiembre de 2020.

Y VISTOS:

Los autos caratulados: “*Expte N° 27800/2020 DIRECCION DE COMERCIO INTERIOR S/ ELEVA EXPTE 238/2018 BIANCHI LILIAM ELIZABETH C/ IPLYC SE Y/O INMOBILIARIA SOLARI S/ PRESUNTA INFRACCION A LA LEY 24240 DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR*”, en virtud del recurso de apelación de fs. 187/202 contra la disposición N° 110/19 de la Dirección de Comercio Interior de fs. 175/185 y vta.

Y CONSIDERANDO:

Que la disposición N° 110/19 que concluye configurada la infracción del art 4, 19 y 10 incisos a), b) y d) de la ley 24240 imponiéndole una multa de \$400.000, a la firma Inmobiliaria SOLARI Bienes Raíces, con domicilio constituido en la calle Colón N° 1305 de esta ciudad de Posadas, es recurrida por la encartada a fs. 187/202.

El antecedente de la disposición se encuentra en la denuncia efectuada por la Sra. Liliana Elizabeth Bianchi (a fs. 01 y vta.), mediante la cual esgrime que firmó un contrato con el IPLYC con intervención de la inmobiliaria SOLARI BIENES RAICES en fecha 29/07/2016. La denunciante manifiesta que en el mismo se mantienen las condiciones de comercialización y de relación de consumo del contrato original, ya que no se efectuó un nuevo contrato fiduciario. Dice que ha abonado puntualmente las cuotas vencidas, hasta Noviembre de 2017 a partir de ese mes y por motivos personales hizo saber a la inmobiliaria y al IPLYC su voluntad de rescindir el contrato, sin entrar en mora. No se puso objeciones a ello, y se le informó que debía presentar una nota, la cual fue confeccionada por la denunciada IPLYC para ser presentada ante la inmobiliaria y el IPLYC. No logrando hasta la fecha de la denuncia (06/02/2018) que la inmobiliaria reciba la nota que sí hizo el IPLYC.

La consecuencia de la mora, en el el contrato era que los aportes efectuados se devuelvan cuando se venda el departamento involucrado en la operación, con una quita del 20% de dicho monto. Denuncia la evidente actitud dilatoria de la inmobiliaria y del IPLYC con el fin de que la devolución de lo aportado sea al

momento de la venta del departamento con quita y a valor moneda histórica. Solicita que 1) la rescisión sea sin mora y 2) se acuerde cómo se va a devolver las sumas manteniendo el valor de las mismas.

A fs. 20 y 59 obran actas de audiencias en las cuales las partes han aceptado ir a cuarto intermedio, poniéndose a disposición las documentales que hace a los pagos realizados por la Sra. Bainchi al apoderado de la inmobiliaria. A fs. 62 la autoridad administrativa cita a nueva audiencia y hace saber a los denunciados que indefectiblemente deberán informar en el momento de la audiencia el monto mensual de las cuotas actuales que corresponden al departamento y a la unidad complementaria y el aporte anual a 2018 de las unidades involucradas en la denuncia.

A fs. 68 obra acta de fecha 05/04/2018 en la cual el apoderado de la inmobiliaria SOLARI BIENES RAICES manifiesta que: en cuanto al requerimiento realizado sobre informar el monto de las cuota mensuales es de imposible cumplimiento por parte de la inmobiliaria, toda vez que la fijación del mismo como así también el cobro de las cuotas las determina el IPLYC S.E. Siendo la Sra. Daniela Cortez, titular de la inmobiliaria actúa en la intermediación de las partes del contrato de fideicomiso inmobiliario. A fs. 70/71 la autoridad administrativa, como medida de mejor proveer a los fines de determinar taxativamente la cuestión y los montos, solicita informes a la denunciante y a las denunciadas.

A fs. 90 y vta. ,la Sra. Bianchi acompaña copias de los comprobantes de transferencias desde agosto/16 a octubre /17, manifiesta que el monto mensual a abonar se le informa mediante llamado al IPLYC, los montos de pagos anuales se informaban de igual manera. Reitera que el monto involucrado en su denuncia se corresponde a las 28 cuotas y los adelantos vencidos y abonados a noviembre de 2017 correspondientes al dpto 7° B y 28 cuotas de la cochera N° 35, solicitando daño directo a su favor si no se llega a un acuerdo.

A fs. 93 y vta el apoderado del IPLYC cumple con lo requerido. A fs. 134 la denunciante y el apoderado del IPLYC solicitan cuarto intermedio .

A fs. 136/138 y vta el apoderado de la inmobiliaria contesta el

requerimiento manifestando que su parte actuó como corredora inmobiliaria, acercando a las partes, que no puede informar los registros de pagos en cuenta de débito, créditos, retenciones comisiones y demás operaciones de pagos ya que quien se encarga de la percepción del precio es la fiduciaria del fideicomiso. Solicita asimismo se imponga la multa a la denunciante por haber entablado el reclamo sin ningún sustento.

A fs. 144 obra acta de audiencia, en la cual se dispone tener por fallida la instancia conciliatoria. A fs. 147 la Dirección de Comercio requiere a las denunciadas que acompañen copia del contrato de cesión de derechos del fiduciante-beneficiarios correspondiente al departamento 7B y cochera N° 35 referidos en la cesión de fs. 10/11 entre Bianchi y Cantero; y que acompañen la liquidación e imputaciones que se efectuaron, todo bajo apercibimiento de resolver con las constancias obrantes en las actuaciones.

A fs. 150 y vta. y 151/152 contestan lo requerido ambas encartadas.

A fs. 153 la denunciante Sra. Lilian E. Bianchi desiste expresamente de la denuncia interpuesta contra el IPLYC SE como la acción iniciada a partir de la misma contra ese organismo, ya que ha solucionado en forma total y definitiva el negocio que la vinculaba con el Instituto. Solicitando el archivo de la denuncia.

A fs. 155 y vta. en fecha 20/09/2018 obra imputación a la Inmobiliaria SOLARI BIENES RAICES por presunta infracción al art. 10 incs a) b) y d), por cuanto los documentos de venta extendidos a fs. 26/29 correspondientes a distintas cuotas por la venta del inmuebles U. Funcional 7F/ cochera de la torre IPLYC Costanera, la proveedora del servicio de cobro inmobiliario no hizo constar, la descripción y especificación del bien, el nombre y domicilio de quien fuera el vendedor, a qué cuota se correspondía, así como tampoco especificó la condición de pago. Se levantan cargos contra la misma firma por la presunta infracción al art. 19 y art. 4 de la ley 24.240.

A fs. 157/161 y vta. obra descargo de la encartada SOLARI BIENES RAICES. A fs. 168 se dan por concluidas las actuaciones sumariales, con el respectivo dictamen de la dirección de asuntos jurídicos a fs. 169 y vta.

A fs. 175/185 y vta. obra Disposición N° 110/2019 de la Dirección de Comercio de fecha 10/12/2019 en la cual la Dirección de Comercio sanciona a la firma SOLARI BIENES RAICES habilitación Municipal N° 824731/00, con domicilio constituido en calle Colón 1305 de la ciudad de Posadas, con una multa de \$ 400.000 por la infracción al art. 4° de la ley 24240 por no otorgarle a la consumidora una información cierta, clara y detallada respecto de que cuotas estarían abonando por la compra de un bien inmueble y cochera, a qué período y/o conceptos correspondían los pagos efectuados, si se pagaban importes atrasados y/o impagos y las razones por las cuales se estarían identificando la imputación pagos como honorarios inmobiliarios, gastos y honorarios cuando no hubo una liquidación y/o información previa que justificara ello; al art. 19 de la ley 24240, por incumplir con el deber de respetar las condiciones y modalidades del servicio inmobiliario prestado, al art 10 inc. a) b) y d) de la ley 24240 de Defensa del Consumidor por cuanto en los documentos extendidos por la proveedora del servicio inmobiliario (recibos) no hizo constar la descripción y especificación del bien por los cuales se cobraban cuotas y otros conceptos, el nombre y domicilio del vendedor y del prestador del servicio, ni tampoco la condición de pago.

A fs. 187/202 la encartada SOLARI BIENES RAICES mediante su titular con patrocinio letrado interpone recurso de apelación sosteniendo que: 1) entiende que existen irregularidades en el procedimiento administrativo ya que luego de la denuncia de la Sra. Bianchi con el trámite administrativo en curso, de forma imprevista llega a un acuerdo con el fiduciario del fideicomiso, el cual no fue presentado ante la Dirección para que verifique la justa composición de derecho e intereses, ni tampoco se puso a disposición de partes. Sumado a que el acto administrativo se encuentra viciado de nulidad por carecer de finalidad. 2) entiende que no existe relación de consumo con la denunciante ya que conforme el art. 1345 del CCC el contrato de corretaje es un contrato de mediación por el cual el corredor se obliga a mediar en la negociación entre su comitente y la persona procurada, a fin de que lleven a cabo la celebración de un contrato, excluyéndose el carácter de proveedores a los profesionales que ejercen el corretaje, no así la publicidad que se

haga de su ofrecimiento. 3), 4) y 5) improcedencia y abstracción de la imputación por infracción al art.10, del art. 19 y del art. 4; 6) irrazonabilidad y arbitrariedad de la multa; 7) inexistencia de daño directo.

Ingresando a la cuestión traída a consideración, cabe analizar en primer lugar el planteo de las irregularidades del trámite administrativo. La ley III-Nº 2 (antes Ley 3811) la cuál tiene por objeto instrumentar en el ámbito provincial el procedimiento de aplicación de la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, consagrados en la Ley 24.240 y en sus normas reglamentarias (conf. Art. 1), esta normativa indica cual es el procedimiento que debe seguirse a la hora del trámite por ante la sede administrativa.

De las constancias de autos se vislumbra que se ha cumplido con el procedimiento de los art. 4, 5, 6 y 7 sin incurrirse en ninguna irregularidad.

Al segundo agravio respecto a la inexistencia de una relación de consumo entre su parte y la Sra. Lilian Bianchi consideramos que a tenor de las documentales adjuntadas por las partes en el expediente de marras dicho agravio debe ser desestimado.

Tanto la ley 24240, como la ley 26.361, incluyen a toda operación inmobiliaria en el esquema tutelar del derecho de los consumidores y usuarios, a condición de que en cada uno de los polos de esa relación se ubique un consumidor y un proveedor. Todos los agentes de mercado que en forma profesional intervienen en la cadena de construcción y comercialización de inmuebles quedaran obligados al cumplimiento de la LDC y expuestos a sus sanciones en caso de inobservancia.

Cierto es que el corretaje inmobiliario se encuadra en una profesión liberal y por tal motivo, se obvia considerar que la misma esta exenta en un principio de la aplicación de la normativa consumeril. Empero, el problema se plantea cuando el consumidor, que adquiere un inmueble para destinarlo a la vivienda propia (como el caso que nos ocupa), resulta afectado en sus derechos económicos a causa de un mal asesoramiento o a la deficiente información brindada por el corredor inmobiliario en cuyo asesoramiento confió para llevar a cabo la operación, ya que en muchas ocasiones es el único vínculo que existe entre el consumidor y el vendedor; y

ante el reclamo administrativo o judicial correspondiente, el agente inmobiliario se excusa de la observancia de la normativa del consumo, con fundamento en la exclusión legal de los servicios de profesionales liberales autorizada por el segundo párrafo del art. 2 de LDC.

En esos casos, nos inclinamos por sopesar los hechos sostenidos por las partes y las pruebas producidas al efectos, ya que no debemos olvidar que debe prevalecer la protección constitucional del consumidor que establece la manda del art. 42 de la CN. No obstante, entender que la actividad inmobiliaria podría ser encuadrada en el ámbito de la ley de Defensa al Consumidor cuando se dan las condiciones expuestas, en el caso particular, consideramos asiste razón a la apelante en cuanto la disposición atacada es nula por no respetar el principio de congruencia y con ello violatorio del principio de defensa en juicio que debe imperar en todo proceso administrativo o judicial.

Esto es así ya que de las constancias de autos se vislumbra que no es cierto que los documentos extendidos a fs. 26/29 se correspondan con pagos de cuotas de venta de un inmueble de la Torre IPLYC Costanera, ya que del mismo contrato de cesión de derechos de fiduciante- beneficiario adjuntado a fs. 04/07 y vta en la cláusula sexta, en lo que se refiere a gastos a cargo de la parte cedente, determina que, tanto las cuotas anuales como las mensuales, deberán formalizarse mediante depósitos en cuenta corriente cuya titularidad es del Fideicomiso Torre IPLYC COSTANERA del Banco Macro, y que una vez acreditado en la cuenta, el cedente o quien este indique otorgará suficiente recibo. Surgen además de las documentales presentadas por la misma denunciante- a fs. 30/44- los recibos por la compra del inmueble fueron extendidos por el Fideicomiso Torre IPLYC Costanera así como también de la documental aportada por IPLYC a estos obrados, razón por la cual la imputación por incumplimiento al art. 10 de la L.D.C. a SOLARI Bienes Raíces es improcedente ya que no surge acreditado que interviniera en la percepción de las cuotas de venta del fideicomiso.

Respecto a la imputación a SOLARI inmobiliaria por presunta infracción al art. 19 de la LDC, la misma carece de fundamento ya que en ningún

momento se ha probado que la denunciada haya cobrado cuotas correspondiente al inmueble descrito, siendo improcedente la infracción por un servicio que en realidad no prestó.

Respecto a la imputación de la infracción al art. 4° de la ley de Defensa al Consumidor, la encartada no tenía en su campo la obligación de prestar información detallada respecto a las cuotas abonadas, las atrasadas o impagas ya que, conforme el contrato firmado por las partes, la inmobiliaria no se encontraba facultada para el cobro de las cuotas mensuales, ni para la emisión de facturas por el pago de las mismas. Asimismo, no existe en autos una sola documentación que avale lo sostenido por la Dirección de comercio al momento de sancionar a la firma inmobiliaria.

De la lectura de los recibos emitidos por Solari Bienes Raíces se desprende que los mismos fueron expedidos en concepto de honorarios inmobiliarios, lo que implica la emisión de una constancia de pago por la prestación de un servicio y no por la “*venta de una cosa inmueble o mueble*” al que se refiere el art. 10 de la ley 24.240, de manera que los recaudos contemplados en dicha norma previstos *exclusivamente* para los documentos de venta resultan inaplicables a aquellos instrumentos expedidos por la firma sancionada.

No se nos escapa que las lacónicas imputaciones que efectuó la encartada en dichos recibos – sin el acompañamiento de otro instrumento - no pasaría adecuadamente el tamiz que impone el deber de información al proveedor que estatuye el art. 4 de la ley 24240.

No obstante, tal circunstancia no fue objeto de la denuncia radicada por la Sra. Bianchi, (ver fs. 1, más allá de la manifestación aislada que efectúa a fs. 90 pto 7), y lo que es más grave, la mentada imprecisión en el otorgamiento de los recibos por servicios inmobiliarios no fue objeto de imputación por presunta infracción a los artículos 10, 4 y 19, pues nótese que del acto administrativo obrante a fs. 155 se extrae que se endilgó presunto incumplimiento a dichos artículos con sustento en que los documentos extendidos por la inmobiliaria “...correspondientes a distintas *cuotas por la venta del inmueble...*” no se adecuaba a lo normado en el

mentado art. 10, asimismo se le hizo cargo a la encartada de una deficiente prestación del servicio de cobro de cuotas correspondiente al inmueble en cuestión y así como que se le atribuyó consignar en los recibos de pago allí obrantes el concepto “honorarios inmobiliarios”, “...cuando en realidad estaría cobrando cuotas del inmueble...”; asimismo le imputó no haber informado clara y detalladamente “qué cuotas (del inmueble) estaría abonando...” y “... Las razones por las cuales se estarían identificando la imputación de los pagos de cuotas del contrato como honorarios y gastos si esos pagos se correspondía a los correspondientes ca la compra de la unidad funcional H”.

En síntesis, todas las imputaciones efectuadas a Solari Bienes Raíces fueron hechas suponiendo que los recibos otorgados por ésta constituían documentos de venta de cosa inmueble - en los términos del art. 10 del citado cuerpo legal- cuando en el transcurso de las presentes actuaciones se comprobó que la inmobiliaria sancionada no era la encargada de recibir los pagos y consecuentemente no emitía recibos por tal concepto, por lo que mal puede sancionársela por dichos extremos fácticos.

Asimismo, quedó acreditado que los recibos extendidos constituyeron una conducta que no implicó sino la emisión de un comprobante por pago de “**servicios inmobiliarios**” cuya deficiencia en la consignación de los distintos conceptos no fue objeto de imputación del acto administrativo de fs. 155, con lo que la multa impuesta en tal sentido no respeta el principio de congruencia derivado del art. 18 de la Constitución Nacional, en tanto afecta el debido proceso que debe imperar en todos los procedimientos, pues no se dio la oportunidad a la encartada de presentar el descargo previsto en el art. 4 inc.b de la ley provincial III-nro. 2 por aspectos que fueron objeto de multa en la disposición en crisis.

En síntesis, cierto es que los recibos emitidos por SOLARI Inmobiliaria glosados a fs. 26/29, no reunirían los requisitos legales necesarios para ser considerados como recibos válidos- ya que carecen de toda formalidad no obstante,- al no haber sido imputada la Inmobiliaria por dicha circunstancia, sino por la supuesta emisión de un documentos de venta sin las formalidades legales exigidas

(art. 10 ley 24.240) no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a defensa presentando pruebas y/o fundando su descargo al efecto.

Atento lo tratado ut supra, el Director de Comercio realizó la imputación por presunta violación a los arts. 10, 4 y 19 de la ley 24.240 con sustento en varias conductas, las cuales no fueron constatadas mediante prueba alguna, considera esta Sala por los motivos expuestos, que corresponde hacer lugar al recurso de apelación incoado y dejar sin efecto la Disposición N° 110 de fecha 10/12/2019, declarando su nulidad por violación de uno de los principios del debido proceso tal como se explicó más arriba.

POR ELLO LA SALA II DE LA EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LOS CIVIL, COMERCIAL, DE FAMILIA Y FISCAL TRIBUTARIA DE POSADAS, PROVINCIA DE MISIONES.

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de apelación y declarar la nulidad de la Disposición N° 110/19. **FIRME** que quede la presente, remítanse las actuaciones a Auditoría y Control de Tasa de Justicia, para que se expida sobre la procedencia o no del tributo.

REGISTRESE, NOTIFIQUESE, COPIESE y oportunamente, bajen los autos a origen.-

Dra. Silvia Molinolo de Panza

Dra. Ana Paula Molina

Anotado en el Libro de Despacho

25/09/20

**Libro de Fallos 47
Resolución N° 47
Fojas N° 310/317**