

Medidas Cautelares Corredores Inmobiliarios Matriculacion Intermediacion Inmobiliaria Colegio De Corredores Nulidad De Resolucion

JURISPRUDENCIA

Medidas cautelares. Corredores inmobiliarios. Matriculación.

Intermediación inmobiliaria. Colegio de Corredores. Nulidad de resolución Se ordena cautelarmente al CUCICBA que se abstenga de aplicar sanciones a la actora con apoyo en el artículo 1 de la resolución general HDC 349, la cual establece que se prohíbe a los corredores inmobiliarios realizar publicaciones bajo la firma de su inmobiliaria en la que figuren datos relativos a personas no matriculadas. Ello así, al estimarse que no estaría comprometida en el caso la prestación de servicios profesionales de intermediación inmobiliaria reservados a los matriculados. Ciudad de Buenos Aires, 28 de octubre de 2016.

VISTOS: Estos autos en condiciones de resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte actora a fs. 75/75 vta. y 82/89, respectivamente, contra la sentencia de fs. 70/72 vta. CONSIDERANDO: I. Mariano Alejandro Aufseher promovió demanda contra el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la CABA (en adelante, CUCICBA), con el objeto de que se declare la nulidad de la resolución general n° HCD 349 - E.E. n° 2.050.909/MGEYA/16. Relató que por la mentada resolución del Consejo Directivo del colegio profesional demandado, reglamentaria del artículo 13 de la ley 2340, se prohíbe a los corredores inmobiliarios realizar publicaciones bajo la firma de su inmobiliaria, en cualquier soporte, en la que figuren datos relativos a personas no matriculadas. Adujo que esa medida implica que todo contacto con los clientes respecto de operaciones inmobiliarias deban realizarlo única y exclusivamente los corredores matriculados, lo que constituye un obstáculo al crecimiento profesional y una lesión al derecho al trabajo y a ejercer industria lícita. Alegó que la actividad de corretaje además se encuentra regulada en el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCCN) y en las leyes 20266 y 25028, y que mediante el dictado de la resolución cuestionada el CUCICBA se arrogó facultades delegadas al Congreso de la Nación. Mencionó que los artículos 1347 y 1348 del CCCN no prohíben ejercer la profesión con la asistencia o colaboración de terceras personas, por lo que cualquier prohibición o restricción en ese sentido resultaría inconstitucional. Aseveró que las personas no matriculadas que colaboran con él para el desarrollo de su actividad profesional llevan a cabo tareas distintas de los actos de corretaje, como mantener contacto cotidiano con los clientes, visitar y exhibir los inmuebles, gestionar la preparación de carteles de venta o alquiler, tomar fotografías para publicar y comunicar a los clientes todas las visitas que recibe el inmueble. Afirmó que todos los actos de corretaje, como la intermediación en las operaciones inmobiliarias, la percepción de los honorarios acordados, la comprobación de la titularidad del inmueble objeto de comercialización, la solicitud de informes de dominio, la suscripción de documentos mediante los que se instrumentan las operaciones y la asistencia de las partes en el acto de transferencia del dominio, son llevados a cabo en forma personal e indelegable por él. Asimismo, argumentó que la resolución impugnada fue dictada en exceso de las facultades que en el artículo 21 de la ley 2340 se otorga al colegio profesional demandado. Además, solicitó que, como medida cautelar, se dispusiera la suspensión de los efectos de la resolución atacada y se ordenara al colegio profesional demandado que se abstuviera de intimar a la actora o de promover sumarios disciplinarios o acciones judiciales con fundamento en esa norma. II. La magistrada de grado rechazó la medida cautelar solicitada (fs. 70/72). Para así decidir, luego de señalar los requisitos de procedencia de las medidas cautelares, sostuvo que de lo manifestado por el actor y de la documentación aportada no surgía en forma manifiesta el recaudo de peligro en la demora. En ese sentido, consideró que los argumentos expuestos por el demandante constituían meras especulaciones de lo que podría llegar a suceder si no se suspendieran los efectos de la resolución, sin alegarse que ello no pueda ser reparado con el dictado de la sentencia definitiva. Asimismo, resaltó que acceder a lo peticionado exigía analizar la conformidad de la preceptiva impugnada con el resto del ordenamiento jurídico, lo que, a su criterio, requería mayor debate y prueba. III. Contra esa decisión la actora interpuso y fundó recurso de apelación a fs. 75/75 vta. y 82/89, respectivamente. Al fundar su recurso, alegó que el peligro en la demora se configura ante la afectación de su derecho a trabajar, por la imposibilidad de continuar con sus actividades cotidianas sin la asistencia de agentes, toda vez que la norma prevé la aplicación de sanciones por faltas graves. Expresó que las críticas a la resolución que se impugna no constituyen meras especulaciones y que el peligro en la demora no requiere, para su configuración, que el CUCICBA haya iniciado un sumario a su respecto. Asimismo, adujo que la magistrada de grado omitió analizar la verosimilitud en el derecho, que justificaría por sí la concesión de la medida cautelar. IV. Recibidas las actuaciones en este tribunal, se confirió vista a la fiscal ante la Cámara (fs. 98/100). Luego la actora denunció que el colegio profesional demandado le inició un procedimiento por aplicación de la resolución aquí impugnada, en el que se le imputaría responsabilidad por el presunto préstamo de la matrícula para que bajo su nombre ejerzan otras personas la profesión de corredor inmobiliario, invocándose la ley 2340, el decreto ley 20.266/73 y resoluciones de CUCICBA. Asimismo, acompañó copia de

actuaciones labradas por CUCICBA, identificadas como expte. 2020/16, ?CUCICBA c/ D'Astolfo Fabiana y/o Remax Acción s/ presunta infracción a la ley 2340 de CABA? (fs. 101/129 vta.). Finalmente, se elevaron los autos al acuerdo de sala (fs. 129).

V. Con respecto a las medidas cautelares, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación tradicionalmente han exigido como recaudos de admisibilidad la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público, sin perjuicio de la complementaria fijación de una contracautela. Estos recaudos coinciden con los que actualmente prevé la ley 2145 (art. 15). En lo que respecta al primero de los requisitos, corresponde señalar que el dictado de las providencias precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido; aun más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto, que supone atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (Fallos: 316:2060, entre otros precedentes). En efecto, la verosimilitud del derecho sólo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor (esta sala, in re ?García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ impugnación de actos administrativos?, exp. n° 8569/0, pronunciamiento del 03/03/04). El peligro en la demora, por su parte, exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretenden evitar, pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 319:1277). Estos requisitos se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro del daño, e inversamente cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del fumus se debe atemperar (esta sala, in re "Ticketec Argentina SA c/ GCBA", expte. 1075, resolución del 17/07/01, y sala II in re "Tecno Sudamericana SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos", expte. 322, del 23/05/01, entre muchos otros precedentes). Es pertinente destacar, por otra parte, que las medidas cautelares no causan estado. Por el contrario, éstas pueden cesar, ser sustituidas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas. Es decir, tienen carácter provisional (conf. Fenochietto, Carlos E., ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales?, Ed. Astrea, 1999, t. 1, pág. 700). De allí que la firmeza de la resolución que concede una medida cautelar no impide examinar su eventual prolongación, modificación o extinción a pedido de parte.

VI. Ello asentado, resulta pertinente efectuar una reseña de la normativa que rige la actividad en cuestión.

VI.i. En el CCCN, sancionado mediante la ley 26.994, se regula el contrato de corretaje en los artículos 1345 a 1355. En lo que aquí interesa, en el artículo 1347, relativo a las obligaciones del corredor, se dispone que éste debe asegurarse de la identidad de las personas que intervienen en los negocios en que media y de su capacidad para contratar; proponer los negocios con exactitud, precisión y claridad; comunicar a las partes toda circunstancia que pueda influir en la conclusión o modalidades del negocio; mantener confidencialidad en lo que concierne a las negociaciones en las que interviene; asistir a la firma de los instrumentos conclusivos y a la entrega de objetos o valores, y guardar muestras de los productos que se negocien con su intervención, mientras exista controversia sobre la calidad de lo entregado.

VI.ii. La ley local 2340, del Colegio Único de Corredores Inmobiliarios, tiene por objeto regular el ejercicio del corretaje inmobiliario o intermediación en la Ciudad de Buenos Aires. En el artículo 2° se define al corredor inmobiliario como ?[...] toda persona que en forma normal, habitual y onerosa, intermedia entre la oferta y la demanda, en negocios inmobiliarios ajenos, de administración o disposición, participando en ellos mediante la realización de hechos o actos que tienen por objeto conseguir su materialización?. Dentro del capítulo III, relativo a los deberes, derechos y prohibiciones, en el artículo 10 se prescribe, en lo que aquí interesa, que ?[s]on deberes de los corredores inmobiliarios: 1. Comprobar la existencia de los títulos invocados para realizar la operación encomendada, debiendo guardar copia de los mismos. 2. Solicitar informes a los organismos oficiales sobre las condiciones de dominio, gravámenes e inhibiciones, respecto de la operación encomendada y las partes intervinientes, debiendo poner los mismos a disposición de estas. 3. Hacer constar el número de su matrícula en toda documentación que suscriban [...]. 5. Proponer los negocios con exactitud y claridad. 6. Guardar secreto sobre las operaciones en que haya intervenido, ejerciendo con idoneidad las funciones encomendadas. 7. Respetar en todos sus ítems lo encomendado por sus comitentes siempre que no atente contra la moral y las buenas costumbres?. En el artículo 13 de la ley 2340 expresamente se prohíbe a los corredores inmobiliarios ?[p]ermidir, en forma expresa o tácita, que su nombre o denominación sean utilizados para ejercer actos de corretaje por personas no matriculadas salvo por sus dependientes.? (inc. 1), y ?[e]fectuar publicidad que pueda inducir a engaño a los interesados, o en la que se insinúen operaciones contrarias a la ley.? (inc. 6). Asimismo, en el artículo 15 de la ley se dispone: ?La persona no matriculada no puede ejercer actos de corretaje o intermediación inmobiliaria?. Por otra parte, en el artículo 16 se prescribe: ?La persona que sin estar matriculada como corredor inmobiliario realice actos de corretaje o intermediación inmobiliaria carece del derecho a exigir el pago de toda retribución a las partes contratantes. Tampoco tendrá derecho al cobro, aquel que esté inhabilitado o suspendido por el colegio que gobierne la matrícula?. Se dispone que el Tribunal de Ética y Disciplina ejerce el poder disciplinario, con independencia de la responsabilidad civil, penal o administrativa que pueda imputarse a los matriculados (art. 39). En el capítulo VI, referido a la potestad disciplinaria, se establece que serán objeto de sanción disciplinaria: ?1. Los actos u omisiones en que

incurran los inscriptos en la matrícula, que configuren incumplimiento de obligaciones y/o incursión en alguna de las prohibiciones establecidas en la legislación nacional que regula el ejercicio de la actividad. 2. La violación a las disposiciones de la presente ley, a la normativa arancelaria y a las que se establecen en el Código de Ética Profesional?. Asimismo, se dispone que [I]as sanciones disciplinarias se gradúan según la gravedad de la falta y los antecedentes del imputado, y son las siguientes: 1. Advertencia privada. 2. Apercibimiento público. 3. Multas. 4. Suspensión en la matrícula por un período que puede extenderse entre un (1) mes y un (1) año. 5. Cancelación de la matrícula, no pudiendo solicitar la reinscripción antes de transcurridos (5) cinco años desde que la sanción quedare firme? (art. 43) VI.iii. En ese marco, por medio de la resolución del CUCICBA que se cuestiona en autos, y que reglamenta las normas analizadas en el apartado precedente, se resolvió [p]rohibir publicar en cualquier soporte fotografías de personas, números telefónicos fijos, números telefónicos celulares, correos electrónicos, derivación a sitios de redes sociales, y en general, el uso de todo otro medio que de algún modo conduzca al contacto directo con personas no matriculadas con el CUCICBA para la prestación de servicios profesionales de intermediación inmobiliaria reservados a los matriculados? (art. 1°). Asimismo, en el artículo 2° se dispuso [r]eafirmar la prohibición legal de ceder, alquilar o facilitar la matrícula, ni delegar o permitir que bajo el nombre de un colegiado o el de la sociedad a la que pertenezca, efectúen corretaje o intermediación inmobiliaria personas no matriculadas?. Finalmente, en el artículo 3° se hizo saber que el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la resolución se considerará falta grave y dará lugar a sanciones disciplinarias, sin perjuicio de otras acciones que puedan promoverse. En los considerandos, como fundamento de la resolución, se invocó la comprobación de que en algunas publicaciones los matriculados mencionarían nombres, datos y números telefónicos que no se corresponden a los que registraron en el colegio profesional, pese a que identifican a su firma inmobiliaria, destacándose que en algunos casos los números telefónicos no corresponden a esta Ciudad. También se señaló en los considerandos que en diferentes soportes se verificó la publicación de fotografías de rostros de personas y números telefónicos asociados a la comercialización de determinados inmuebles que corresponden a terceros no habilitados para el ejercicio profesional, en los que se identifica a la firma inmobiliaria de un matriculado. Se expresó que ello ?indudablemente puede inducir a error, engaño o confusión respecto de quién brinda los servicios, dado que el único habilitado es el corredor matriculado en los términos del artículo 13 inciso 1° de la Ley 2340?. Asimismo, se indicó ?que resulta necesario en forma reglamentaria establecer normas deontológicas relativas a la publicidad y difusión de los servicios de los corredores inmobiliarios matriculados en CUCICBA, para evitar que en su identificación se induzca a error o engaño a los consumidores o usuarios de estos servicios por la promoción o realización de estas actividades profesionales? (el destacado no figura en el original). Desde esa perspectiva, con respecto a los dependientes, se manifestó que ?su participación debe ser interna, evitando identificarse públicamente como personas en apariencia habilitadas para ejercer la profesión del corredor inmobiliario? (el resaltado no corresponde al original). VII. Surge de las constancias acompañadas que el 6 de julio del corriente año, luego del dictado de la precedentemente citada resolución general n° HCD 349 - E.E. n° 2.050.909/MGEYA/16 (ocurrido el 13/01/16), el Consejo Directivo de la demandada, por unanimidad, aprobó la moción de que los expedientes relativos a la aquí actora, por presunta operatoria inmobiliaria por personas no matriculadas, se remitieran al Tribunal de Disciplina y que, además, se realizara una denuncia penal por ejercicio ilegal de la profesión de corredor inmobiliario (de la copia del acta HCD N° 172fs. 125). El 19 de agosto de 2016 la actora recibió una carta documento mediante la que un letrado apoderado de CUCICBA le comunicó que ante el Tribunal de Ética y Disciplina se había radicado una denuncia en su contra, registrada bajo el expte. 374/16, caratulado ?CUCICBA c/ Remax Acción s/ presunta infracción a la ley 2340 de la CABA? y se citó a comparecer al profesional matriculado que intervino en los hechos investigados, a fin de brindar explicaciones (v. fs. 126/127). Asimismo, de las copias de las actuaciones mencionadas surge que ellas se habrían originado por haberse localizado ?ofertas por parte de la Sra. [...], quien no posee matrícula y publica con [números telefónicos] no declarados por el corredor matriculado de la firma Remax Accion? (v. fs. 104). Sobre tales bases, se le habría imputado a la actora el presunto préstamo de la matrícula para que bajo su nombre otras personas ejerzan la profesión de corredor inmobiliario (fs. 101/127). En tales condiciones, con la provisoriedad propia de esta etapa procesal, es posible advertir que la ley 2340, luego de establecer las incumbencias propias de los corredores (en el art. 10, transcripto en el apartado VI.ii), les prohíbe delegarlas y contemplaría como diferenciado el supuesto de la actividad a cargo de sus dependientes (art. 13 inc. 1, también transcripto en el apartado VI.ii). Al respecto, cabe señalar que en la resolución mediante la que se inició el procedimiento sumarial, no aparecería claramente establecido que quien se habría hecho cargo de las actuaciones cuestionadas no habría sido un profesional matriculado. Ahora bien, determinar el correcto alcance del régimen que estructuran los deberes y prohibiciones regulados en la ley 2340 y su compatibilidad con la reglamentación impugnada, exige un grado de análisis propio de la sentencia que dirima el pleito, una vez que se haya sustanciado el debate entre las partes. Sin perjuicio de ello, el cuadro fáctico y normativo ya reseñado permite sostener que, en principio, resultaría válida la instrumentación de mecanismos destinados a evitar ?la prestación de servicios profesionales de intermediación inmobiliaria reservados a los matriculados?. Ahora bien, dentro del

ámbito de conocimiento restringido propio de las medidas cautelares, vale señalar que la documental aportada (fs. 101/127) no revelaría la existencia de elementos suficientes, aun si se los valora con carácter provisional, como para estimar comprometidos servicios o prestaciones propias de los matriculados. En tal sentido, resulta relevante destacar que en la publicidad a raíz de la que se habrían promovido las actuaciones disciplinarias no resulta claro que los agentes ejercerían por sí el corretaje inmobiliario y las operaciones inmobiliarias en contravención a la ley. Nótese que allí expresamente se menciona: "En cumplimiento de la Ley 2340 CUCICBA, Ley 10.973 de la Prov. Bs. As., Ley 22.802 de Lealtad Comercial, Ley 24.240 de Defensa al Consumidor, las normas del Código Civil y Comercial de la Nación y Constitucionales, los agentes NO ejercen el corretaje inmobiliario. Todas las operaciones inmobiliarias son concluidas por los martilleros y corredores colegiados, cuyos datos se exhiben debajo del nombre de la inmobiliaria" (fs. 109). Así las cosas, el alcance de las potestades ejercidas por el demandado dependería de su compatibilidad con el régimen legal que pretenden reglamentar (res HCD 349 - E.E. n° 2.050.909/MGEYA/16) o aplicar (expte. 374/16, caratulado "CUCICBA c/ Remax Accion s/ presunta infracción a la ley 2340 de la CABA?"). En consecuencia, el deber que exigiría enlazar las restricciones impuestas a los corredores con la ilegítima delegación de sus funciones privativas, confiere verosimilitud al derecho invocado, en tanto, la pretensión de la actora comprende el pedido orientado a evitar lo que podría constituir una limitación ilegítima de su derecho a trabajar. Ello, claro está, sin perjuicio de que en la oportunidad procesal pertinente se diluciden con mayores elementos de análisis los planteos de las partes y los argumentos esgrimidos como fundamento de la resolución cuestionada. VIII. Ello asentado, corresponde señalar que, tal como lo ha puesto de relieve anteriormente esta Cámara, los requisitos de procedencia de las medidas cautelares se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro del daño, e inversamente cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del fumus se debe atemperar (esta Sala, in re "Ticketec Argentina SA c/ GCBA", resolución del 17/07/01; Sala II in re "Tecno Sudamericana SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos", resolución del 23/05/01). IX. Por las razones expresadas precedentemente, corresponde hacer lugar al recurso de apelación incoado, revocar el pronunciamiento de fs. 70/72 vta. y, como medida cautelar, ordenar al CUCICBA que, conforme una interpretación armónica de los artículos 10 y 13, inciso 1, de la ley 2340, se abstenga de aplicar sanciones a la actora con apoyo en el artículo 1° de la resolución general HDC 349, cuando no esté comprometida la "prestación de servicios profesionales de intermediación inmobiliaria reservados a los matriculados", hasta tanto se dicte sentencia definitiva en las presentes actuaciones. Por todo lo expuesto, habiendo dictaminado la fiscal ante la Cámara, el tribunal RESUELVE: 1. Hacer lugar al recurso de apelación incoado, revocar la resolución de fs. 70/72 vta. y hacer lugar a la medida cautelar solicitada, en los términos del considerando IX. 2. Imponer las costas de ambas instancias a la demandada. Regístrese, notifíquese -al Ministerio Público Fiscal en su despacho- y, oportunamente, devuélvase. El Juez Fernando E. Juan Lima no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Mariana DIAZ Jueza de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Fabiana H. SCHAFRIK de NUÑEZ Jueza de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Correlaciones: Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otros c/Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la CABA s/amparo - Juzg. Cont. Adm. y Trib. N° 17 - 06/05/2016

013070E